3 1761 09622381 3

PRESENTED

TO

THE UNIVERSITY OF TORONTO

BY

THE UNIVERSITY OF STRASSBURG,

GERMANY.

JANUARY 10TH, 1891

OT.
1529

TRAITÉ
DE LA
MORT CIVILE,

Tant celle qui réſulte des condamnations pour cauſe de crime, que celle qui réſulte des vœux en religion.

Par Maître FRANÇOIS RICHER,
Avocat au Parlement.

A PARIS,
Chez DESAINT & SAILLANT, Libraires, rue ſaint Jean de Beauvais.

M. DCC. LV.
Avec Approbation & Privilege du Roi.

12347
15/1/91

AVERTISSEMENT.

LA matiere que je traite, eſt une des plus importantes de notre juriſprudence. Il y eſt queſtion des liens reſpectifs de la ſociété avec ſes membres, & des membres avec la ſociété: J'ai tâché de rendre mon ouvrage utile pour toutes les provinces du roïaume. J'ai examiné, relativement à mon objet, le droit écrit & chacune des coutumes, dans leſquelles j'ai trouvé quelque relation directe ou indirecte avec la mort civile. Je n'ai épargné ni ſoins ni peines pour réuſſir : c'eſt la ſeule choſe dont je peux répondre. Le dégré de talens néceſſaires n'eſt pas en ma diſpoſition.

Je ne dois pas laiſſer ignorer que j'ai tiré de grands ſecours des conférences tenues par maîtres Renaudiere, Angelême, Tronchet, avocats au parlement, & Bailly avocat ès conſeils, dont ils m'ont communiqué la rédaction.

Pour ne rien laiſſer à déſirer ſur les ſuites des

jugemens rendus en matiere criminelle, mon projet étoit de joindre ici un traité de l'infamie & des interdictions, réſultant des décrets : mais celui-ci formant déja un volume aſſez conſidérable, je me ſuis déterminé à donner l'autre ſéparément.

TABLE
DES TITRES.

PARTIE PREMIERE.

MOTIFS qui ont introduit la mort civile. Si elle étoit en usage chez les Romains, ce que c'est parmi nous, & quelles en sont les causes. Pages 1

CHAPITRE I. *Des motifs qui ont introduit la mort civile.* ibid.

CHAPITRE II. *En quoi consiste la mort civile.* 4

CHAPITRE III. *De ce qui tenoit lieu de mort civile chez les Romains.* 7

CHAPITRE IV. *Ce que c'est que la mort civile en France; quelles en sont les causes, & quelles étoient les causes du changement d'état chez les Romains.* 14

PARTIE II.

Des condamnations qui opérent la mort civile. Quand elle commence; quels sont ses effets, & quand elle finit. 17

LIVRE I.

Des condamnations qui opérent la mort civile. ibid.

CHAPITRE I. *Des peines qui étoient en usage chez les Romains.* 18

CHAPITRE II. *Des peines qui sont en usage en France.* 25

SECTION I. *Des galères.* 27

SECTION II. *Du banniſſement.* 28

SECTION III. *De la mutilation des membres par condamnation.* 29

SECTION IV. *De la priſon perpétuelle.* 30

SECTION V. *De l'exil par lettre de cachet.* 33

SECTION VI. *Des condamnations par contumace prononcées par le conſeil de guerre.* 34

SECTION VII. *De la commutation de peine.* 36

SECTION VIII. *Des peines prononcées contre un François en païs étranger.* 38

LIVRE II.

Quand commence la mort civile ? Pages 38
CHAPITRE I. *Ce que c'eſt que condamnation contradictoire & condamnation par contumace ; & quelle étoit la juriſprudence Romaine ſur cette matiere.* 39
CHAPITRE II. *Quand commence la mort civile, lorſque le jugement eſt contradictoire ?* 46
SECTION I. *De l'état du criminel avant ſa condamnation.* ibid.
DISTINCTION I. *S'il y a des crimes qui faſſent perdre la vie civile* ipſo facto ? 50
§. I. *De la retraite en païs étranger, pour y prendre un établiſſement.* 52
§. II. *Si la fuite en païs étranger, en ſuppoſant que ce ſoit un crime, peut opérer la mort civile, ſans qu'il y ait de pourſuites ?* 70
§. III. *Quelles ſont les facultés dont les étrangers jouïſſent en France, & s'ils y ſont morts civilement ?* 75
§. IV. *De ceux qui ſe retirent en païs étranger pour profeſſer librement la religion prétendue réformée.* 80
§. V. *De ceux qui s'étant retirés chez les infidéles ont abjuré la religion chrétienne.* 91
DISTINCTION II. *Si la condamnation emportant mort civile a un effet rétroactif au jour du crime commis, ou au jour de l'accuſation ?* 98
DISTINCTION III. *Si le coupable peut adminiſtrer ſon bien & recevoir ſes revenus ?* 102
DISTINCTION IV. *Si le coupable peut, avant la condamnation, aliéner ſon bien, ſoit à titre gratuit, ſoit à titre onéreux ?* 104
DISTINCTION V. *Si l'accuſé peut réſigner ſon bénéfice* in favorem ? 119
DISTINCTION VI. *Si l'accuſé peut permuter ſon bénéfice ?* 129
DISTINCTION VII. *Si l'accuſé peut ſe démettre purement & ſimplement de ſon bénéfice ?* ibid.
DISTINCTION VIII. *Si l'accuſé peut ſe défaire de ſon office ?* 131
SECTION II. *De l'état du condamné pendant l'appel.* 132
SECTION III. *De l'état du condamné après le jugement en dernier reſſort, quand il n'a été ni prononcé ni exécuté.* 143
SECTION IV. *De l'état du condamné qui a pris la fuite après la prononciation, & avant l'exécution du jugement en dernier reſſort.* 154
CHAPITRE III. *Quand commence la mort civile, lorſque le jugement a été prononcé par contumace.* 156
SECTION I. *Si le jugement par contumace doit être ſuivi de l'exécu-*

tion pour opérer la mort civile ? 157
SECTION II. *Comment l'exécution d'un jugement par contumace doit être constatée ?* 172
SECTION III. *Quand commence la mort civile, lorsque l'exécution du jugement par contumace est constante ?* 181
SECTION IV. *En quel état meurt le condamné par contumace, qui s'est représenté & qui décède avant le second jugement ?* 201

LIVRE III.

Des effets de la mort civile. 203
ARTICLE I. Des incapacités résultant de la mort civile. ibid.
CHAPITRE I. *Des incapacités par rapport aux contrats onéreux.* 204
CHAPITRE II. *De l'incapacité active & passive par rapport aux acquisitions à titre gratuit.* 207
SECTION I. *De l'incapacité de succéder.* 208
SECTION II. *De l'incapacité de transmettre par succession aux héritiers du sang.* 217
SECTION III. *De l'incapacité de tester.* ibid.
SECTION IV. *De l'incapacité d'être institué héritier.* 218
SECTION V. *De l'incapacité de recevoir des legs.* 222
SECTION VI. *De l'incapacité de donner entre-vifs.* 223
SECTION VII. *De l'incapacité de recevoir par donation entre-vifs.* 225
CHAPITRE III. *De l'incapacité de contracter mariage.* ibid.
CHAPITRE IV. *De l'incapacité d'ester en jugement.* 248
CHAPITRE V. *De l'incapacité de porter témoignage.* 251
CHAPITRE VI. *De la perte de la puissance paternelle.* 254
CHAPITRE VII. *De la perte de la noblesse.* 258
CHAPITRE VIII. *De la perte du bénéfice.* 263
CHAPITRE IX. *De la perte de l'office.* 270
ARTICLE II. Des droits des tiers, auxquels la mort civile donne ouverture. 272
CHAPITRE I. *De l'ouverture de la succession de celui qui est mort civilement.* ibid.
SECTION I. *De la confiscation.* 273
DISTINCTION I. *A qui appartient la confiscation ?* 282
DISTINCTION II. *Dans quels cas la confiscation a lieu ?* 337
DISTINCTION III. *Quels juges peuvent prononcer la confiscation ?* 341
DISTINCTION IV. *Quels biens tombent dans la confiscation ?* 346

DISTINCTION V. *Quels ſont les effets de la confiſcation ?* 388
DISTINCTION VI. *De quelles charges ſont tenus les confiſcataires ?* 406
DISTINCTION VII. *De quel jour les biens du coupable ſont hipotéqués & acquis au fiſc ?* 415
DISTINCTION VIII. *Comment la confiſcation peut finir ?* 427
SECTION II. *De la ſucceſſion de celui qui eſt mort civilement dans les provinces où la confiſcation n'a pas lieu.* 431
SECTION III. *Des biens acquis depuis la mort civile.* 432
CHAPITRE II. *De l'ouverture de la ſubſtitution dont le mort civilement étoit grévé.* 444
CHAPITRE III. *De l'ouverture des droits féodaux par la mort civile.* 468
CHAPITRE IV. *De la jouïſſance de l'uſufruit, des penſions viagéres & du douaire.* 473
SECTION I. *De l'uſufruit.* ibid.
SECTION II. *Des penſions viagéres.* 474
SECTION III. *De la ceſſation du douaire.* ibid.
CHAPITRE V. *Du droit de retour au profit des donateurs.* 475
CHAPITRE VI. *De l'exécution du teſtament fait avant la mort civile.* 476
SECTION I. *Du teſtament fait depuis le crime commis.* ibid.
SECTION II. *Du teſtament fait avant le crime commis.* 477
CHAPITRE VII. *Des effets de la mort civile par rapport aux conjoins par mariage.* 480
SECTION I. *De la diſſolution de la communauté.* ibid.
SECTION II. *De l'ouverture des repriſes & des gains de ſurvie.* 481
DISTINCTION I. *De l'uſage des Romains ſur l'ouverture des repriſes & des gains de ſurvie.* 484
§. I. *Quelles étoient les loix romaines au ſujet des repriſes & des gains nuptiaux dans le cas où la femme encouroit la mort civile.* 485
§. II. *Quelles étoient les loix romaines au ſujet des repriſes & des gains nuptiaux dans le cas où le mari encouroit la mort civile.* 486
DISTINCTION II. *Quelle eſt notre juriſprudence au ſujet de l'ouverture des repriſes & des gains de ſurvie, quand l'un des deux conjoints eſt mort civilement.* 489
§. I. *Des repriſes des biens apportés par l'un des conjoints.* ibid.
§. I. *De l'ouverture des gains de ſurvie.* 490
De l'augment de dot. ibid.
Du contre-augment, ou du droit de rétention. 498
Des bagues & joïaux. 501

De

De l'année, ou droit de viduité en païs de droit écrit. 502
De la quarte qu'on accorde au survivant pauvre sur les biens du prédécédé. 504
Du deuil. 505
Du douaire. 506
Du préciput. 510
Du droit de viduité en Normandie. ibid.
DISTINCTION III. *De la fin de la puissance maritale.* 511
CHAPITRE VIII. *De la dissolution des sociétés.* 513

LIVRE IV.

De quelle maniere la mort civile peut cesser ? ibid.
CHAPITRE I. *Des loix romaines sur la maniere de faire cesser la mort civile.* 514
CHAPITRE II. *Des moïens de faire cesser la mort civile en France.* 516
SECTION I. *Des graces accordées par lettres du Prince.* ibid.
DISTINCTION I. *Des lettres d'abolition.* 519
DISTINCTION II. *Des lettres de commutation de peine.* 521
DISTINCITON III. *Des lettres de pardon.* ibid.
DISTINCTION IV. *Des lettres de rappel de ban.* 522
DISTINCTION V. *Des lettres de rappel de galères.* 523
DISTINCTION VI. *Des lettres de réhabilitation.* ibid.
DISTINCTION VII. *Des lettres de rémission.* ibid.
DISTINCTION VIII. *Des lettres de revision de procès.* 524
SECTION II. *Des restitutions légales.* 525
DISTINCTION I. *De l'effet de la représentation du condamné après les cinq ans.* 526
DISTINCTION II. *De l'effet de la représentation du condamné par contumace, pendant les cinq ans.* 533
DISTINCTION III. *De l'état du condamné par contumace, lorsque trente ans se sont écoulés depuis l'exécution du jugement, sans qu'il se soit représenté.* 534
§. I. *Ordonnances du roïaume sur cette matiere.* 536
§. II. *Loix romaines.* 539

§. III. *Principes de la matiere.* 540
§. IV. *Sentimens des auteurs.* 543
§. V. *Jurisprudence des arrêts.* 544

PARTIE III.

De la mort civile encourue par la profession en religion. 546

LIVRE I.

Des causes de la mort civile des religieux. 547
CHAPITRE I. *De l'origine des moines & des religieux.* ibid.
SECTION I. *De l'origine du monachisme en général.* 548
SECTION II. *De l'origine des principaux ordres religieux qui sont en France.* 550
SECTION III. *De la forme du gouvernement des différens ordres établis en France.* 555
SECTION IV. *Des formalités nécessaires pour l'établissement d'un nouvel ordre & d'un nouveau monastere en France.* 562
DISTINCTION I. *Du consentement de l'évêque diocésain.* 563
DISTINCTION II. *Du consentement des personnes intéressées.* 568
DISTINCTION III. *Des lettres patentes du Roi.* 572
DISTINCTION IV. *De l'enregistrement des lettres patentes.* 578
SECTION V. *Du gouvernement extérieur des monasteres.* 581
CHAPITRE II. *Ce que c'est que la profession en religion.* 596
SECTION I. *Du vœu d'obéissance.* 597
SECTION II. *Du vœu de pauvreté.* 602
SECTION III. *Du vœu de chasteté.* 605
CHAPITRE III. *Circonstances qui rendent la profession valable.* 607
SECTION I. *De l'âge requis pour faire profession.* ibid.
SECTION II. *Du noviciat.* 613
DIVISION I. *De l'épreuve des postulans avant d'être admis au noviciat.* 615
DIVISION II. *Du noviciat en lui-même, & de sa durée.* 619

DIVISION III. *De l'état du novice relativement à la société civile.* 624

SECTION III. *Du consentement de celui qui fait profession.* 633

SECTION IV. *Du consentement des pere & mere de celui qui fait profession.* 635

SECTION V. *Du consentement du supérieur & des religieux du couvent où se fait la profession.* 641

SECTION VI. *Du consentement de l'évêque diocésain.* 642

SECTION VII. *De la solemnité & de la publicité de la profession.* 643

SECTION VIII. *De la preuve de la profession.* 647

SECTION IX. *De la personne entre les mains de qui la profession doit être faite.* 660

SECTION X. *Dans quel ordre on peut faire profession.* 661

SECTION XI. *De l'état de la santé de celui qui fait profession.* 662

LIVRE II.

Des effets de la profession en religion. 663

CHAPITRE I. *Quel étoit l'état des religieux chez les Romains.* ibid.

CHAPITRE II. *Quel est l'état des religieux parmi nous.* 676

SECTION I. *Des Chevaliers de Malte.* 680

SECTION II. *Des Jésuites.* 687

SECTION III. *Des Peres de la Doctrine Chrétienne.* 700

SECTION IV. *Des Lazaristes.* 702

SECTION V. *Du Tiers-ordre de saint François.* 703

SECTION VI. *Des Hermites.* 705

SECTION VII. *Des Oblats, des Freres laïcs,* ou *Freres convers.* 707

SECTION VIII. *Des Chanoinesses.* 709

SECTION IX. *De plusieurs communautés tant d'hommes que de filles.* 715

CHAPITRE III. *De l'engagement contracté réciproquement entre le profès & la communauté dans laquelle il a fait profession.* 716

SECTION I. *Si un religieux peut abandonner son état pour rentrer dans le monde?* ibid.

SECTION II. *Si un religieux peut paſſer ou être transféré d'un ordre dans un autre ?* 720

DISTINCTION I. *De la tranſlation ſimple appellée* ad perpetuum *ou* in fratrem. 721

§. I. *De la tranſlation dans un ordre plus auſtére.* 722

§. II. *De la tranſlation dans un ordre également auſtére.* 732

§. III. *De la tranſlation d'un ordre plus auſtére dans un autre moins auſtére.* 733

§. IV. *Par qui les brefs de tranſlation doivent être expédiés pour avoir leur exécution en France.* 139

DISTINCTION II. *De la tranſlation* ad effectum beneficii. 743

SECTION III. *Si les ſupérieurs & les religieux peuvent congédier un profès pour cauſe de mécontentement ?* 746

CHAPITRE IV. *De l'incapacité des religieux par rapport aux contrats à titre onéreux.* 749

CHAPITRE V. *De l'incapacité des religieux par rapport aux acquiſitions à titre gratuit.* 754

SECTION I. *De la capacité de poſſéder des bénéfices.* ibid.

DISTINCTION I. *Des bénéfices réguliers par leur nature, & des commendes.* 755

DISTINCTION II. *Des bénéfices réguliers par leur fondation.* 764

DISTINCTION III. *Des bénéfices réguliers par preſcription.* ibid.

DISTINCTION IV. *Des qualités requiſes pour poſſéder un bénéfice régulier.* 766

SECTION II. *De l'incapacité des religieux de ſuccéder.* 781

SECTION III. *De l'incapacité des religieux de tranſmettre leur ſucceſſion à leurs parens, & du pécule.* 786

DIVISON I. *De l'abus & de l'uſage des pécules.* 788

DIVISION II. *De la juriſprudence du roïaume touchant le pécule des religieux.* 793

SECTION IV. *De l'incapacité de teſter.* 802

SECTION V. *De l'incapacité d'être inſtitué héritier.* 803

SECTION VI. *De l'incapacité de recevoir des legs.* 804

SECTION VII. *De l'incapacité des religieux de donner entre-vifs.* 805

SECTION VIII. *De l'incapacité de recevoir par donation entre-vifs.* 807

CHAPITRE VI. *De l'incapacité des religieux de se marier.* 808
CHAPITRE VII. *De l'incapacité des religieux d'ester en jugement.* 814
CHAPITRE VIII. *De l'incapacité des religieux de pouvoir être exécuteurs testamentaires.* 816
CHAPITRE IX. *De la faculté des religieux d'être témoins.* 817
CHAPITRE X. *De l'ouverture de la succession de celui qui s'est fait religieux.* 820
CHAPITRE XI. *De l'ouverture de la substitution dont celui qui se fait religieux étoit grévé.* 821
CHAPITRE XII. *De la jouïssance de l'usufruit, des pensions viagères, du douaire & du droit de retour.* 824
SECTION I. *De l'usufruit.* ibid.
SECTION II. *Des pensions viagères.* 826
SECTION III. *De la cessation du douaire.* 827
SECTION IV. *Du droit de retour au profit des donateurs, lorsque le donataire se fait religieux.* 831
CHAPITRE XIII. *De l'exécution du testament fait avant la profession.* ibid.
CHAPITRE XIV. *De la puissance paternelle.* 849
CHAPITRE XV. *Des effets de la profession en religion, par rapport aux conjoints par mariage précédent.* 450
CHAPITRE XVI. *De la cessation de la noblesse du religieux.* 868

LIVRE III.

Des causes qui peuvent faire cesser la mort civile encourue par la profession en religion. 870
CHAPITRE I. *De la réclamation contre les vœux.* ibid.
CHAPITRE II. *De la sécularisation des monasteres.* 890
SECTION I. *Si la sécularisation d'un monastere est favorable ?* 893
SECTION II. *Quelles sont les causes légitimes de la sécularisation ?* 894
SECTION III. *Quels sont ceux dont l'autorité & le consentement sont nécessaires pour parvenir à la sécularisation d'un monastere ?* 896
SECTION IV. *Quelles sont les suites de la sécularisation ?* 899

DISTINCTION I. *Des suites de la sécularisation par rapport à la communauté en général.* ibid.

DISTINCTION II. *Des suites de la sécularisation par rapport à chaque religieux en particulier.* 904

CHAPITRE III. *De la sécularisation* ad tempus *d'un religieux en particulier.* 907

CHAPITRE IV. *De la promotion du religieux à l'épiscopat.* 911

CHAPITRE V. *Du congé perpétuel accordé par le supérieur.* 918

CHAPITRE VI. *Du congé par rescrit du pape.* ibid.

Fin de la Table des Titres.

TRAITÉ
DE LA
MORT CIVILE,

Tant celle qui réſulte des condamnations pour cauſe de crime, que celle qui réſulte des vœux en religion.

POUR traiter avec ordre la matiere annoncée dans ce titre, nous avons crû devoir examiner ſéparément la mort civile qui provient des condamnations, & celle qui provient des vœux en religion. Les principes de l'une & de l'autre différent en bien des points; & les conſéquences de ceux qui ſont communs à toutes les deux ne ſont pas toujours les mêmes.

Pour renfermer dans un ordre méthodique tout ce qui concerne l'un & l'autre objet, nous avons examiné quelles ſont les cauſes de la mort civile dans les deux cas; quels en ſont les effets, tant par rapport à celui qui en eſt frappé, que par rapport à la ſociété en général, & à chacun de ceux qui peuvent avoir

quelques interêts à diſcuter ſoit avec le coupable ou le religieux, ſoit au ſujet des biens qu'il poſſédoit pendant qu'il étoit compté au nombre des citoïens. Nous parlons enfin des moïens qui peuvent faire ceſſer la mort civile, de quelque cauſe qu'elle provienne.

Tel eſt le plan général de cet ouvrage, dont le lecteur va trouver un détail plus raiſonné & plus circonſtancié dans les chapitres de la premiere partie.

PARTIE

PARTIE PREMIERE.

MOTIFS
QUI ONT INTRODUIT
LA MORT CIVILE.

Si elle étoit en uſage chez les Romains;

Ce que c'eſt parmi nous, & quelles en ſont les cauſes.

CHAPITRE PREMIER.

Des Motifs qui ont introduit la Mort Civile.

TOUT le monde reconnoît comme le premier principe de la morale, que les hommes ſont nés pour vivre en ſociété. L'arrangement de nos orgânes eſt une preuve évidente de cette deſtination. Cette facilité de communiquer nos penſées, par le moïen de la parole, ſeroit abſolument inutile, ſi nous étions faits pour vivre dans la ſolitude. Cet état de foibleſſe, dans lequel nous a mis la nature, qui ne nous a donné aucune arme, oblige les hommes de s'aſſembler, & de vivre réünis, pour ſe défendre des bêtes féroces, dont ils ſeroient la proïe, s'ils ne ſe prêtoient pas des ſecours mutuels contre les attaques de ces redoutables ennemis.

Les facultés de notre eſprit & de notre entendement ſont diſtribuées de façon, que nous avons tous beſoin les uns des autres.

Certaines perſonnes exécutent, avec une facilité ſurprenante, ce qui eſt comme impoſſible à d'autres qui, en récompenſe, ont des talens que la nature a refuſés abſolument aux premiers.

Il faut donc que les hommes, pour être en état de jouïr de tous les avantages dont leur vie eſt ſuſceptible, s'aſſemblent, pour ſe faire part mutuellement des fruits de l'induſtrie que chacun d'eux tient de la nature. Ils ne peuvent ſe paſſer les uns des autres. Ce n'eſt que par des ſecours réciproques qu'ils peuvent ſe procurer une vie ſûre, tranquille & agréable.

Il ſeroit trop long, & hors de place, de vouloir alléguer ici toutes les preuves ſur leſquelles eſt fondée une vérité dont nous ſommes intimement perſuadés, & que nous ſuivons dans la pratique.

Tous les hommes forment différentes ſociétés, que l'on nomme peuples, ou nations. Les Sauvages, ceux même qui paroiſſent n'avoir d'humain que la figure, vivent en ſociété dans leurs déſerts. Ils ſe communiquent leurs penſées, par les différens langages qui ſont en uſage chez eux. Ils ſe donnent mutuellement tous les ſecours dont ils ont beſoin, ſoit pour repouſſer les attaques des peuples voiſins, avec leſquels ils ſont en guerre; ſoit pour ſe défendre des bêtes féroces, dont ils ſont environnés. Si le hazard a fait trouver quelquefois, dans les forêts, & dans les lieux déſerts, des hommes ſeuls, & qui n'avoient aucune communication avec d'autres hommes, cela a paru ſi extraordinaire, qu'on en a conſervé la mémoire, comme d'un fait remarquable, & contraire à ce que la nature nous inſpire.

Pour tirer, de ces différentes aſſociations, tous les avantages qu'elles pouvoient procurer, les hommes, qui les compoſent, ont crû devoir s'impoſer certaines régles, pour fixer ce que chaque membre doit à la ſociété, dont il fait partie; &, en même tems, ce que la ſociété doit à chacun des particuliers qui la compoſent. Cet eſprit d'ordre ſe fait remarquer même dans la conduite des Sauvages. Ils ſe ſont donné des rois, qu'ils ont chargés du ſoin de maintenir la diſcipline dont ils ſont capables; de réprimer les attentats que chaque particulier pourroit commettre, ſoit contre d'autres particuliers, ſoit contre le corps de la nation en général; en un mot, de régler tout ce qui concerne l'intérêt, le bien-être, & la défenſe du public. Leur férocité, & leur inconſtance naturelle ne les empêchent point d'être toujours ſoumis à celui qu'ils ont une fois choiſi; tant que, dans ſon gouvernement, il ne s'écarte point de l'eſprit d'ordre qu'ils ſe ſont fait, ni des régles, ſui-

vant leſquelles ils croient devoir être gouvernés. Ils ſe ſoumettent aux punitions qu'il leur impoſe. Ils regardent comme une loi inviolable de ſe ſecourir, & de ſe défendre mutuellement. Il ſuffit d'en inſulter un ſeul d'entr'eux, pour ſe rendre ennemi de toute la nation, qui emploïe toutes les reſſources qui lui ſont connuës, pour venger l'inſulte qu'elle a reçuë dans la perſonne d'un de ſes membres. En un mot, toute la nation concourt à maintenir les régles qu'elle a établies pour ſa ſûreté, pour ſa tranquillité, & pour ſes commodités; à protéger chacun de ſes membres, quand il le mérite d'ailleurs, par ſon exactitude à remplir les devoirs auxquels il eſt obligé, par ſa naiſſance. Chaque particulier, de ſon côté, contribuë, de tout ſon pouvoir, au bien commun, & général.

Cet ordre, établi chez les peuples barbares & ſauvages, ſe maintient, avec bien plus d'harmonie, chez les nations civiliſées. On peut donc définir la ſociété, *l'union de pluſieurs perſonnes, pour leur avantage commun.*

De ces réflexions, il ſuit néceſſairement que tout homme, en naiſſant, contracte tacitement avec la ſociété. Dès l'inſtant qu'il voit le jour, il ſe trouve chargé de l'obligation, non-ſeulement de ne pas nuire au public, ni à aucun des particuliers, avec leſquels il ſera en communication; mais même de leur faire tout le bien dont il ſera capable.

Mais ce contrat n'eſt pas gratuit de ſa part. Cette obligation ne lui eſt impoſée, que parcequ'il eſt en droit d'exiger, de la ſociété, tous les ſecours, & tous les avantages qu'elle pourra lui procurer, ſans troubler l'ordre qui la maintient.

C'eſt elle qui remplit d'abord l'obligation qu'elle a contractée; & elle la remplit aſſez long-tems, ſans aucune récompenſe. L'état de foibleſſe, & d'imbécillité, dans lequel nous nous trouvons, pendant notre enfance, nous met dans le cas d'avoir beſoin des ſecours de tous ceux qui nous environnent, & de ne pouvoir leur être d'aucune utilité. Nous ſommes à charge à l'état, qui ne retire nul avantage de nous, & que nous ne pouvons dédommager, en rien, des ſoins & des embarras que nous lui cauſons. La reconnoiſſance, dont nous ſommes tenus envers lui, rend donc nos devoirs bien plus indiſpenſables, à ſon égard, que ne le ſont ceux dont il eſt tenu envers nous; puiſqu'il nous a païés d'avance, & ſans retour de notre part.

Quand nous commençons à lui être utiles, nous ne faiſons que lui rendre ce que nous lui devions, par reconnoiſſance: mais nous ne laiſſons pas d'être toujours en reſte vis-à-vis de lui; puiſqu'il

ne ceſſe jamais, tant que nous vivons, de nous rendre des ſervices continuels, en veillant à notre ſûreté, & en nous procurant tous les avantages, toutes les commodités, & même tous les agrémens qui ſont compatibles avec le bon-ordre. Ainſi, tout particulier, qui trouble cet ordre, auquel il doit ſa propre ſûreté, qui nuit à la ſociété, de laquelle il a retiré, & retire tous les jours tant d'avantages, eſt un monſtre d'ingratitude, qu'on ne peut trop ſe hâter de priver des biens qu'il ne mérite pas, & dont il ne ſe ſert, que pour nuire à ceux de qui il les reçoit. C'eſt cette privation, qui ſe nomme *Mort civile*.

CHAPITRE II.

En quoi conſiſte la Mort Civile.

TOUTES les nations policées, outre les régles & les loix qu'elles ont puiſées dans la nature, & qui ſont communes à tous les peuples du monde, en ont établi, chacune dans leur territoire, de particuliéres, tant pour ſe défendre de leurs ennemis, & pour conſerver la tranquillité & la ſûreté publique, dans leur ſein, que pour l'utilité & l'avantage de chacun de leurs membres.

Il y a donc un droit commun à toutes les nations de l'univers, que l'on nomme le droit des gens. *Quod naturalis ratio inter omnes homines conſtituit, id apud omnes populos peræquè cuſtoditur, vocaturque jus gentium, quaſi quo jure omnes gentes utantur. Inſtitut. de jure nat. Gent. & Civ.* §. 1. Ce droit n'eſt ni François, ni Allemand, ni Turc. En un mot, il n'eſt d'aucune nation en particulier : mais il eſt de toutes les nations, en général.

C'eſt de ce droit que dérivent preſque tous les contrats ; comme la vente, le loüage, le dépôt, le prêt & une infinité d'autres. *Et ex hoc jure gentium omnes penè contractus introducti ſunt, ut emptio & venditio, locatio & conductio, ſocietas, depoſitum, mutuum & alii innumerabiles. Ibid.* §. 2. C'eſt lui qui a préſidé à la ſéparation des peuples, à l'établiſſement des ſouverainetés, & à la diviſion des biens, entre les particuliers. C'eſt lui qui fait encore le principal fondement de tout le commerce & de toutes les obligations. *Ex hoc jure gentium introducta bella, diſcretæ gentes, regna condita, dominia diſtincta, agris termini poſiti, ædificia collata, commercium, emptiones, venditiones, locationes, conductiones, obligationes inſtitutæ ; excepris*

quibuſdam, quæ à jure civili introductæ ſunt. l. 5. ff. de juſt. & jur.

Il eſt un autre droit, que chaque nation s'eſt formé en particulier, & qui ne régit que les perſonnes & les biens qui appartiennent à cette nation. Il ſe nomme droit civil. Ainſi il différe du droit des gens, en ce que tous les peuples, qui reconnoiſſent quelques loix, ſont ſoumis au droit des gens, & que chacun d'eux eſt ſoumis, en outre, à un droit qui lui eſt particulier, & qui eſt compoſé des loix qu'il a crû les plus propres pour ſa ſûreté, & pour la commodité & l'avantage de chacun de ſes membres. *Jus autem civile à jure gentium diſtinguitur, quòd omnes populi, qui legibus & moribus reguntur, partìm ſuo proprio, partìm communi omnium hominum jure utuntur. Nam quod quiſque populus ſibi jus conſtituit, id ipſius proprium civitatis eſt, vocaturque jus civile, quaſi jus proprium ipſius civitatis. Inſtitut. de jur. nat. gent. & civ. §. 1.*

On doit donc diſtinguer, chez chaque peuple, deux ſortes de droit qui y ſont en uſage : ſçavoir le droit des gens & le droit civil. *Et populus itaque Romanus partìm ſuo proprio, partìm communi omnium hominum jure utitur.* Ibid.

Cependant, à proprement parler, le droit civil ſeul a force de loi dans chaque païs. C'eſt lui qui régle les diſpoſitions du droit des gens, qui doivent être obſervées par les particuliers, & celles qui ne le doivent pas être ; enſorte que rien n'a force de loi, qu'autant qu'il eſt autoriſé par le droit civil. Ainſi, en qualité de citoïens, c'eſt-à-dire, en qualité de membres de tel ou tel état, nous ne ſommes tenus à aucune des régles du droit des gens, comme provenant du droit des gens : mais ſeulement, comme étant adoptée par le droit civil. Par exemple, ſuivant le droit des gens, tout débiteur eſt obligé de païer ſes dettes. Suivant le droit civil, un créancier ne peut pas contraindre ſon débiteur, quand il n'a point de titre contre lui. Le débiteur peut donc, en ce cas, s'exempter de païer, quand on ne peut prouver la dette.

Il faut donc diſtinguer, dans le droit civil, deux ſortes de diſpoſitions. Les unes ſont tirées du droit des gens, & adoptées par la nation. Tel eſt le pouvoir d'acquérir & de poſſéder des biens, de les aliéner, &c. Les autres ont été établies par le droit civil même, & ne proviennent, en aucune façon, du droit des gens. Tel eſt le pouvoir de teſter, d'exercer le retrait lignager, &c.

Pour participer aux diſpoſitions tirées du droit des gens, il n'eſt pas néceſſaire d'être membre de la ſociété qui les a admiſes. Tous les étrangers en peuvent profiter. C'eſt pourquoi ils ſont capables, en France, de tous les actes entre-vifs, qui réſultent du droit des

gens. Ils peuvent acquérir & poſſéder des biens comme les François, s'ils veulent courir riſque du droit d'aubaine. C'eſt même ſur cette faculté, dont les aubains jouïſſent en France, que porte le droit d'aubaine, en entier. Le roi n'auroit rien à recueillir, après leur mort, s'ils étoient incapables d'acquérir & de poſſéder, pendant leur vie.

A l'égard des facultés établies par le droit civil, les ſeuls naturels du roïaume ſont en droit d'en jouïr. Ce ſont ces facultés que l'on peut proprement appeller le droit de cité, lequel ſe borne, par ſa nature, à des perſonnes & à des objets régis par les ſeules loix Françoiſes. Les François ſeuls jouïſſent, par exemple, de la faculté de teſter; & ils n'ont cette faculté qu'à la charge de l'exercer, au profit d'autres François, parcequ'elle dérive de la loi ſeule. *Teſtamur jure legis, non jure dominii.* D'où il réſulte que ceux, à qui la loi d'un païs ne l'a point accordée, n'en peuvent jouïr, dans ce païs.

De ces principes, ſe tire une conſéquence qu'il eſt bien eſſentiel de ne pas perdre de vuë; c'eſt que la vie civile & les droits de cité ſont eſſentiellement différens. On ne peut jouïr des droits de cité, ſans avoir la vie civile: mais on peut jouïr de la vie civile, ſans avoir les droits de cité. Il ſuffit, pour avoir la vie civile, d'être membre de quelque nation. Cette qualité donne la faculté de jouïr, dans toutes les ſociétés policées, de l'effet des diſpoſitions qui ſont tirées du droit des gens. Ainſi, lorſque, par l'abdication de ſa patrie, on ſe conſtituë étranger, on ne fait qu'abdiquer les droits de cité, dont les étrangers ſont exclus: mais on conſerve toujours la vie civile, à laquelle ils participent, ainſi que les régnicoles. Nous aurons occaſion de développer cette matiére, avec étenduë, dans la ſuite.

Mais, lorſqu'un homme a commis quelque crime qui mérite que la ſociété le retranche de ſon ſein, la condamnation prononcée contre lui le prive non-ſeulement des droits de cité; mais même de la vie civile. En un mot, il eſt mort civilement; parcequ'il ne participe pas plus aux droits des François, que s'il étoit véritablement mort. La ſociété regarde ceux qui ſe trouvent dans ce cas, comme n'étant pas des êtres vivants, auxquels elle ne doit aucuns ſecours, aucune commodité, & deſquels elle n'en attend aucune.

On mérite d'être réduit à ce triſte état, quand, loin d'exécuter le contrat par lequel on eſt lié avec la ſociété, on en trouble l'ordre & l'harmonie, par des crimes contraires au bien des citoïens.

Cependant la ſociété, quelqu'outragée qu'elle puiſſe être, quand elle n'a pas crû devoir ôter la vie naturelle, & qu'elle s'eſt

contentée de retrancher de ſon ſein le citoïen rebelle, ne laiſſe pas de veiller à la conſervation de ſon être. Elle ne lui refuſe rien de tout ce qu'il peut attendre de l'humanité. On verra, dans la ſuite de cet ouvrage, ce qu'il perd, & ce qu'il conſerve.

CHAPITRE III.

De ce qui tenoit lieu de Mort Civile chez les Romains.

TOUTES les nations, qui ne ſont pas policées juſqu'à un certain point, ſont extrêmes en tout. Elles ne connoiſſent point de dégrés dans le mérite & dans le démérite. Tous les crimes ſont égaux à leurs yeux. Les châtimens ſont auſſi les mêmes, pour toutes les fautes. Tout homme coupable eſt puni d'une mort accompagnée de tourmens cruels.

Cette ſévérité produit, dans l'état qui l'exerce, de très-grands inconvéniens. Comme les ſupplices ſont les mêmes pour les petits & pour les grands crimes, ceux, dont les inclinations ſont vicieuſes, ne mettent aucunes bornes à leurs attentats. S'ils ſont arrêtés dans une entrepriſe qui les auroit placés ſur le trône, en cas qu'elle eût réüſſi, ils ne ſeront pas punis avec plus de rigueur, que s'ils n'avoient attenté qu'à la vie d'un particulier. C'eſt-là, ſans doute, la ſource de ces fréquentes révolutions, qui affligent ſans ceſſe la plupart des états de l'Orient.

Les peuples policés ont prévenu ces inconvéniens, en proportionnant les ſupplices aux crimes, dont ils ſont la ſuite. Aux uns, ils ont attaché, pour punition, la mort naturelle; aux autres, ils n'ont attaché que certaines peines, qui laiſſent la vie naturelle: mais qui privent de la vie civile. D'autres enfin ne ſont punis que par une peine légére, ſans aucun changement dans l'état du coupable. Telles étoient les proportions obſervées chez les Romains.

Comme les loix de ce peuple ſage ſont la baze de la plupart des nôtres, nous croïons devoir nous arrêter ici un moment, pour examiner ſa juriſprudence & ſes uſages, à cet égard.

D'ailleurs les principes, qui ſe trouvent dans les livres où ces loix ſont recueillies, ſerviront beaucoup à éclaircir la matiére que nous entreprenons de traiter.

Avant que d'entrer dans ce détail, il paroît eſſentiel de fixer l'idée que nous attachons au mot *état de l'homme*. Ces termes ne ſignifient ici autre choſe que le rapport civil d'un homme avec les

autres hommes, qui compoſent le peuple, dont il eſt membre; c'eſt-à-dire, l'état d'un homme, tel qu'il eſt reconnu par les loix civiles; ſoit que les diſtinctions qu'elles ont établies ſoient puiſées dans la nature, ſoit qu'elles tirent leur fondement d'ailleurs; enſorte que nous n'entendons point parler ici des diſtinctions établies par la nature ſeulement.

Le droit Romain conſidéroit principalement trois choſes, dans chaque perſonne; ſçavoir la liberté, le droit de cité, & la famille. *Tria ſunt quæ habemus, libertatem, civitatem & familiam. l.* 11. *ff. de cap. min.*

Les Juriſconſultes Romains diſent que la liberté eſt le pouvoir, que nous avons reçû de la nature, de faire tout ce qu'il nous plaît, quand la violence, ou la loi n'y forment point obſtacle. *Libertas eſt naturalis facultas ejus quod cuique facere libet, niſi ſi quid vi, aut jure prohibetur. l.* 4. *ff. de ſtatu hominum.*

Le droit de cité eſt la faculté de jouïr de tous les avantages attachés à la qualité de citoïen Romain.

Le mot famille, *familia*, avoit pluſieurs ſignifications chez les Romains. Il étoit relatif ou aux choſes, ou aux perſonnes. Quand la loi des douze tables, par exemple, ordonne que le plus prochain agnat du défunt devienne propriétaire de ſa famille, il eſt clair que, par famille, on doit entendre ici les biens. *Familiæ appellatio qualiter accipiatur videamus. Et quidem variè accepta eſt. Nam, & in res, & in perſonas deducitur. In res, utputà in lege duodecim tabularum, his verbis :* Agnatus proximus familiam habeto. *l.* 195. *ff. de verbor. ſignific. §.* 1.

Ce mot eſt relatif aux perſonnes, comme quand la loi dit que le patron & l'affranchi ſont de la même famille. *Ad perſonas autem refertur familiæ ſignificatio ità, cùm de patrono & liberto loquitur lex;* ex eâ familiâ, *inquit*, in eam familiam. *Et hîc de ſingularibus perſonis legem loqui conſtat.* Ibid.

Par famille, on entend encore pluſieurs perſonnes unies par les liens du ſang. On en diſtingue de deux eſpéces; l'une eſt du droit propre, ou particulier; & l'autre du droit commun. *Familiæ appellatio refertur & ad corporis cujuſdam ſignificationem, quod aut jure proprio ipſorum, aut communi univerſæ cognationis continetur.* Ibid. *§.* 2.

Par famille, ſuivant le droit particulier, on entend pluſieurs perſonnes, que la nature ou la loi ont ſoumiſes à la puiſſance d'un ſeul. Ainſi le pere de famille, la mere de famille, le fils de famille, la fille de famille, & tous ceux qui les repréſentent, comme le petit-fils, la petite-fille, & ainſi de ſuite, forment une famille.

Or

Or on appelle pere de famille, celui qui ne dépend de perſonne dans ſa maiſon, quand même il n'auroit pas d'enfans ; enſorte que le mot, *pere de famille*, eſt moins relatif à la perſonne même qu'aux droits dont elle jouït. Cela eſt ſi vrai, qu'on appelle un pupille même, pere de famille. Quand un pere de famille meurt, tous ceux, de ſes propres enfans, qui étoient ſous ſa puiſſance, deviennent leurs maîtres ; & ſont, par conſéquent, peres de famille. Il en eſt de même d'un fils que ſon pere émancipe : il ceſſe d'être ſoumis à la puiſſance paternelle ; il devient, par conſéquent, pere de famille. *Jure proprio familiam dicimus, plures perſonas quæ ſunt ſub unius poteſtate, aut naturâ, aut jure ſubjectæ : ut putà patrem familias, matrem familias, filium familias, filiam familias, quique deinceps vicem eorum ſequuntur ; ut putà nepotes & neptes, & deinceps. Pater autem familias appellatur, qui in domo dominium habet. Rectèque hoc nomine appellatur, quamvis filium non habeat. Non enim ſolam perſonam ejus, ſed & jus demonſtramus. Denique & pupillum patrem familias appellamus ; & cùm pater familias moritur, quotquot capita ei ſubjecta fuerint, ſingulas familias incipiunt habere. Singuli enim patrum familiarum nomen ſubeunt. Idemque eveniet & in eo qui emancipatus eſt : nam & hic, ſui juris effectus, propriam familiam habet. Ibid.*

Nous avons dit, plus haut, qu'il n'y avoit que les propres enfans de celui qui mouroit, qui pûſſent devenir peres de famille, parceque ſes petits enfans, qui étoient ſous ſa puiſſance, pendant ſa vie, paſſent ſous celle de leur pere, qui devient pere de famille. *Hi verò qui in poteſtate parentis ſunt, mortuo eo, ſui juris fiunt. Sed hoc diſtinctionem recipit. Nam, mortuo patre, ſanè omnimodò filii filiæve ſui juris efficiuntur : mortuo verò avo, non omnimodò nepotes, nepteſve ſui juris fiunt, ſed ita ſi, poſt mortem avi, in poteſtatem patris recaſuri non ſunt. Itaque ſi, moriente avo, pater eorum vivit, & in poteſtate patris ſui eſt, tunc, poſt obitum avi, in poteſtate patris ſui fiunt. Si verò is, quo tempore avus moritur, aut jam mortuus eſt, aut per emancipationem exiit de poteſtate patris ; tunc ii qui in poteſtatem ejus cadere non poſſunt, ſui juris fiunt. Inſtit. Quib. mod. patr. poteſt. ſolv. in princip.*

La famille, ſuivant le droit commun, ſignifie la totalité de ceux, qui ſont agnats entr'eux. Car quoique par la mort du pere de famille, chacun de ceux qui étoient ſous ſa puiſſance, devienne pere de famille, & forme une famille particuliére ; cependant, comme ils ſortent tous de la même tige, il eſt naturel qu'on les regarde comme étant de la même famille. *Communi*

jure familiam dicimus omnium agnatorum. Nam, etsi patre familias mortuo, singuli singulas familias habent, tamen omnes, qui sub unius potestate fuerunt, rectè ejusdem familiæ appellabuntur, qui ex eâdem domo & gente proditi sunt. Ibid.

Le mot famille peut avoir encore d'autres significations : mais, comme elles sont étrangéres à notre sujet, nous nous contentons de renvoïer ceux qui seront curieux de les connoître, à la loi citée plus haut, §. 3. & suiv.

Relativement à la matiére qui fait le sujet de ce Chapitre ; on ne doit considérer le mot *famille*, que suivant le droit particulier ; c'est-à-dire, dans le sens qu'elle exprime la relation du pere à ses enfans, & à tous ses descendans en ligne directe. Il étoit pere de famille ; & ceux, qui étoient sous sa puissance, étoient fils de famille.

Ces deux qualités ne pouvoient être possédées que par des citoïens Romains. *Jus autem potestatis, quod in liberos habemus, proprium est Civium Romanorum. Nulli enim alii sunt homines, qui talem, in liberos, habeant potestatem, qualem nos habemus. Instit. de patriâ potest.* §. 2. En perdant le droit de cité, on perdoit en même tems la qualité de pere, ou de fils de famille ; enforte qu'il ne restoit, entre le pere & ses enfans, que la relation naturelle.

Chacun des trois objets que nous venons d'examiner, renferme deux qualités contraires ; car on est libre, ou esclave ; citoïen, ou étranger ; pere, ou fils de famille.

Les deux premiers objets regardent tous les hommes en général. Tout homme est nécessairement ou libre, ou esclave, ou citoïen, ou étranger. Quant au troisiéme, il étoit particulier aux citoïens, qui étoient tous ou pere, ou fils de famille : enforte que la liberté & la cité constituoient le citoïen, indépendamment de la famille, qui n'étoit qu'un accessoire & une suite de la qualité de citoïen : mais elle étoit nécessairement accessoire.

Ainsi il y avoit cette différence entre ces trois qualités, que la premiére ne supposoit point les deux autres. On pouvoit être libre, sans être citoïen, & sans être ni pere, ni fils de famille. Mais on ne pouvoit posséder aucune des deux autres, sans les posséder toutes trois à la fois. Tout citoïen étoit nécessairement libre, & possédoit les droits de famille ; & l'on ne pouvoit posséder les droits de famille, sans être citoïen ; &, par conséquent, sans être libre.

Quand un homme réüniſſoit ces trois qualités, on l'appelloit

Caput, parcequ'il étoit compté, dans les assemblées du peuple, comme une tête, comme un citoïen, qui avoit part aux délibérations, & dont la voix influoit dans les décisions. On appella aussi *caput*, l'état du citoïen, la réunion des qualités qui constituoient le citoïen, & qui lui donnoient droit de voix délibérative, dans les assemblées; & quand il perdoit quelqu'une de ces qualités, comme cette perte diminuoit nécessairement ses facultés, & retranchoit quelque chose de la totalité de son état, on appelloit ce changement, *Capitis diminutio*, ou *minutio*; ensorte que ces termes, dans les loix Romaines, annoncent une altération survenuë dans l'état d'un citoïen, & signifient changement d'état. *Capitis minutio est statûs permutatio. l.* 1, *ff. de Cap. min.* Mais cela n'étoit pas relatif; car on n'exprimoit pas, par les mots *capitis diminutio*, tous les changemens qui arrivoient dans l'état d'un citoïen. Quand, par exemple, de fils de famille, il devenoit pere de famille, par la mort de celui, sous la puissance de qui il étoit, ce changement n'étoit point compté au nombre de ceux qui étoient nommés *capitis diminutio.*

La raison est que ces mots n'étoient emploïés que pour exprimer l'altération que le citoïen souffroit dans son état: mais, dans le cas dont il est ici question, loin que son état fût altéré, par ce changement, il devenoit, au contraire, plus complet, plus entier, si l'on peut ainsi parler. En un mot, il jouïssoit de la plénitude de son état; il étoit affranchi de la puissance paternelle. Il devenoit, par-là, propriétaire de tout ce qu'il acquéroit, à quelque titre que ce fût. Il devenoit maître de toutes ses actions, & ne connoissoit plus de supérieur que la Loi; au lieu qu'auparavant, il n'avoit la jouïssance de rien, & ne pouvoit contracter le moindre engagement, sans l'autorité de celui en qui résidoit la puissance paternelle.

La perte d'une dignité ne se comptoit pas non plus au nombre des changemens qu'on nommoit, *capitis diminutio. Quibus autem dignitas magis quàm status permutatur, capite non minuuntur; & ideò à Senatu motos, capite non minui constat. Instit. de cap. demin.* §. 5. La raison est qu'en perdant la qualité de Sénateur, il n'y avoit que la réputation qui souffrît quelque atteinte. Le droit de cité, en un mot, ce qui se nommoit *caput*, demeuroit dans tout son entier. *l.* 3. *ff. de Senat. l.* 5. §. 2. *Ibid. de extraord. cognit.*

Ainsi *capitis minutio* ne s'emploïoit, que pour exprimer un changement qui alloit au détriment de l'état de celui qui le souffroit. Par conséquent, toutes les fois qu'il y avoit *capitis minutio*,

il y avoit changement dans l'état du citoïen : mais toutes les fois qu'il arrivoit quelque changement dans l'état d'un citoïen, il n'y avoit pas, pour cela, *capitis diminutio*. Cependant, comme nous n'avons point de terme en françois, pour exprimer cette différence, toutes les fois que nous emploïerons, dans la ſuite, les mots *changement d'état*, nous y attacherons la même idée que les Romains attachoient aux mots *capitis diminutio*.

On diſtinguoit, à Rome, trois ſortes de changement d'état.

Le premier arrivoit par la perte des trois choſes qui conſtituoient le Citoïen Romain; ſçavoir la liberté, le droit de cité, & le droit de famille; & ce changement ſe nommoit, *maxima capitis diminutio*. Comme la perte de la liberté entraînoit néceſſairement la perte des deux autres droits, il ſuffiſoit de tomber dans l'eſclavage, pour éprouver cette premiere eſpéce de changement d'état.

Le ſecond arrivoit, par la perte du droit de cité ſeulement, laquelle entraînoit toujours, avec elle, celle du droit de famille: mais, comme on ne perdoit pas toujours, pour cela, la liberté, puiſqu'on pouvoit être libre, ſans être Citoïen Romain; ce changement d'état, n'étoit pas, à beaucoup près, auſſi préjudiciable que le premier; c'eſt pourquoi, il ſe nommoit, *media capitis diminutio*.

Le troiſiéme changement d'état, ne faiſoit perdre ni la liberté, ni, par conſéquent, le droit de cité. Il arrivoit à ceux qui, après avoir été affranchis de la puiſſance paternelle, y devenoient ſoumis de nouveau; ce qui ſe faiſoit par le moïen de l'adoption; quand un pere de famille ſe faiſoit adopter pour fils par un autre pere de famille. La même choſe avoit auſſi lieu, quand un fils de famille étoit émancipé par ſon pere. Ce changement d'état n'ôtoit ni la qualité, ni les droits de citoïen. Il les ſuppoſoit, au contraire, néceſſairement. Auſſi n'emportoit-il, avec lui, aucune note d'infamie. Il n'avoit d'autre principe, que certains arrangemens de famille dictés par l'intérêt, ou par la bienveillance paternelle. C'eſt pourquoi il ſe nommoit, *minima capitis diminutio*. Enſorte que ces termes ne ſignifient autre choſe que le changement, qui arrivoit dans la perſonne du citoïen, relativement à la famille; quand, de fils de famille, il devenoit pere de famille; *& vice versâ. Capitis diminutionis tria genera ſunt: maxima, media, minima. Tria enim ſunt quæ habemus, libertatem, civitatem, & familiam. Igitur, cùm omnia hæc amittimus, hoc eſt libertatem, & civitatem, & familiam, maximam eſſe capitis diminutio-*

nem, cùm verò amittimus civitatem, libertatem retinemus, mediam esse capitis diminutionem. Cùm & libertas, & civitas retinetur, familia tantùm mutatur, minimam esse capitis diminutionem constat. l. 11. *ff. de Cap. min.*

Minima capitis diminutio est, cum civitas retinetur & libertas, sed status hominis commutatur : quod accidit his qui, cùm sui juris fuerint, cœperunt alieno juri subjecti esse ; vel contrà : veluti, si filius familias à patre emancipatus fuerit, est capite diminutus. Inst. de Cap. demin. §. 3.

Il sembleroit qu'on ne devroit pas regarder l'émancipation comme un changement d'état, en tant qu'il signifie *capitis diminutio.* En effet, elle produit les mêmes effets que la mort du pere de famille. Loin de rien diminuer des droits de celui qui l'a obtenûe, elle lui procure, au contraire, la plénitude de son état. Il étoit fils de famille, & soumis, par conséquent, à la puissance paternelle. Il devient, au contraire, pere de famille, *& fit sui juris.*

Cet établissement vient de la maniére dont se faisoit l'émancipation, dans l'ancien droit Romain. Celui qui l'obtenoit, devenoit esclave, au moins fictivement. Un pere, qui vouloit émanciper son fils, le livroit à un autre, qui se nommoit *pater fiduciarius*, & qui donnoit un, ou deux écus, au pere dont il recevoit le fils, comme s'il eût acheté ce fils. Cet acquéreur supposé rendoit ensuite l'enfant à son pere naturel, moiennant le prix qu'il lui avoit coûté. La même chose se faisoit trois fois, & , après la troisiéme, l'enfant étoit émancipé, par l'affranchissement qu'il recevoit de son pere, dont il étoit devenu l'esclave, au moïen de ces différentes ventes ; ensorte que cette façon d'émanciper, étoit plutôt un affranchissement, qu'une émancipation. Ce qui est si vrai, que le pere, qui avoit ainsi affranchi son fils, conservoit sur lui les droits qu'a un patron sur ses affranchis. Voyez Caïus, *Institut. lib.* 1. *tit.* 6. §. 4.

Néanmoins, comme cet esclavage n'étoit qu'une fiction, il n'entraînoit pas la perte de la liberté, & n'ôtoit pas le droit de cité : mais on ne laissoit pas de le mettre au nombre des changemens d'état. Quoique Justinien, par la Loi 6. *Cod. de emancip. lib.* eût aboli toutes ces formalités, & que, depuis cette loi, l'émancipation ne produisît aucun autre effet, que de délivrer de la puissance paternelle, on continua toujours de la regarder sur le même pied.

L'explication des effets de cette troisiéme sorte de changemens

d'état n'entre nullement dans notre plan. Nous n'avons pas eu intention d'examiner quels étoient les droits des citoïens Romains : mais ſeulement, comment on ceſſoit de l'être. Ainſi nous ne parlerons, dans la ſuite, que des deux premiéres eſpéces, dont nous examinerons les cauſes & les ſuites, à meſure que le plan, que nous nous ſommes formé, nous en fournira l'occaſion.

La ſeconde eſpéce de changement d'état, *media capitis diminutio*, répondoit, à peu-près, à ce que nous appellons, en France, mort civile; comme on en jugera facilement, par la ſuite. Il nous échapera même, aſſez ſouvent, d'emploïer le mot mort civile, au lieu de celui de changement d'état.

CHAPITRE IV.

Ce que c'eſt que la Mort Civile en France.

Quelles en ſont les Cauſes, & quelles étoient les cauſes du Changement d'Etat, chez les Romains.

LA diſtinction des trois choſes qui compoſoient l'état d'un homme, à Rome, eſt inconnuë parmi nous. On ne connoît point l'eſclavage, en France; tout le monde y eſt néceſſairement libre, dans le ſens même de la définition, que les Juriſconſultes Romains ont donnée de la liberté. Il ſuffit d'être né en France, & d'y avoir ſon domicile, pour être citoïen. On ne peut donc jamais perdre la liberté parmi nous. Ainſi, nous n'avons rien qui réponde à ce qui s'appelloit, à Rome, *maxima capitis diminutio.*

A l'égard de la famille, ce droit n'eſt plus en uſage, que dans quelques provinces de France, qui ſont régies par le droit écrit, qui eſt le même que celui des Romains, à quelques changemens près, qu'on y a introduits, pour le raprocher de nos mœurs, & des uſages généraux de la nation. Le droit de famille, dans ces provinces, eſt attaché à la qualité de citoïen. Tout le monde eſt, ou pere, ou fils de famille; & ces qualités ſe perdent, avec celle de citoïen.

L'adoption nous eſt inconnuë. On n'attache plus aucune idée de ſervitude à l'émancipation; ainſi le petit changement d'état, *minima capitis diminutio*, eſt totalement inconnu, dans notre droit.

Il ſuit, de-là, que tout le changement, qui puiſſe arriver, en France, dans l'état des hommes, ſe réduit à la perte de la qualité de citoïen. Cette perte, ſi elle provient du paſſage en païs étranger, entraîne celle des droits de cité, ſans ôter la vie civile. Si elle provient d'une condamnation, elle ôte la vie civile, & produit, par conſéquent, la mort civile.

Chez les Romains, la mort civile provenoit de trois cauſes différentes; ſçavoir, la ſervitude, la condamnation à certaines peines, qui flétriſſoient tellement celui, auquel on les infligeoit, qu'il n'étoit plus citoïen, & enfin la fuite en païs étranger.

La ſervitude, comme nous venons de l'obſerver, n'eſt point admiſe en France. Cette maxime y eſt obſervée avec un tel ſcrupule, que les étrangers même, que l'on prend à la guerre, ne deviennent point eſclaves. On ſe contente de les tenir priſonniers, juſqu'à ce qu'on juge à propos de leur rendre leur liberté.

A l'égard des François qui ſont pris par les Infidéles, quoiqu'ils perdent la liberté de fait, en ce qu'ils deviennent eſclaves de ceux qui les ont pris, ils conſervent toujours celle de droit, qui n'eſt que liée par une force majeure. Ils ſont dans le cas d'un homme qui ſeroit retenu de force par des voleurs, leſquels le contraindroient d'exécuter tout ce que leur caprice leur dicteroit. Ainſi un François captif conſerve tous ſes droits. Ils ne ſont que ſuſpendus; il eſt conſidéré ſimplement comme un abſent.

Il en étoit de même chez les Romains. La captivité d'un citoïen, pris par les ennemis, ne produiſoit aucun changement dans ſon état. A ſon retour, il le recouvroit tout entier. Il étoit même réputé n'avoir jamais ceſſé d'en joüir. *Hi, qui ab hoſtibus capti ſunt, ſi reverſi fuerint, omnia priſtina jura recipiunt: idcircò reverſus etiam liberos habebit in poteſtate; quia poſtliminium fingit eum, qui captus eſt, in civitate ſemper fuiſſe. Inſtitut. Quibus modis jus patriæ poteſt. ſolv.* §. 5.

Il ne faut donc pas confondre, comme il ſemble que quelques auteurs l'ont fait, la captivité avec la ſervitude. On étoit captif, quand on avoit été pris, en guerre, par les ennemis. On devenoit, à la vérité, leur eſclave, dans le fait: mais on étoit toujours réputé libre à Rome, & l'on n'y perdoit aucun de ſes droits. On étoit eſclave, au contraire, quand on devenoit ſoumis à un citoïen Romain; & qu'il avoit acquis, ſur celui qui étoit tombé dans l'eſclavage, les mêmes droits que les vainqueurs s'attribuoient ſur les captifs.

Il ſuit, de ce qui vient d'être dit, que la ſervitude n'eſt, & ne peut être, chez nous, une cauſe de la mort civile, puiſque nous ne connoiſſons point d'eſclaves.

Il ſuit encore que, des trois ſources d'où provenoit la mort civile, chez les Romains, il ne nous en reſte qu'une à examiner, ici; c'eſt la condamnation à certaines peines. Nous allons donc examiner, dans la ſeconde partie de cet ouvrage, quelles ſont ces peines, & quelles en ſont les ſuites.

Nous reconnoiſſons encore, dans notre droit, une autre ſource de la mort civile: mais qui, loin d'être infamante & forcée, comme la premiére, eſt au contraire honorable & volontaire; c'eſt celle qui réſulte de la profeſſion en religion.

Ceux, que le deſir du ſalut porte à contracter cette ſorte d'engagement, renoncent à tous les avantages de la vie civile. Ils renoncent à la propriété, & à la jouïſſance même de tous les biens temporels, dont ils ſe dépouillent, au moment même qu'ils prononcent leurs vœux; & cette renonciation eſt ſans retour. Ils deviennent donc incapables de tous les effets de la vie civile; ils ſont, par conſéquent, regardés comme morts civilement. Cette matiére ſera le ſujet de la troiſiéme partie de cet ouvrage.

Dumoulin, *De infirm. reſignant. n.* 351. *de publicand. reſignat. n.* 47. *& ſeqq. &* 111, admet une troiſiéme cauſe de mort civile, qui n'eſt pas générale; mais ſeulement relative à certains objets. Par exemple, un bénéficier qui ſe marie, ou qui accepte un autre bénéfice incompatible avec celui qu'il poſſéde, eſt mort civilement, par rapport au bénéfice auquel il eſt obligé de renoncer.

En ſuivant cette idée, on pourroit admettre une infinité de morts civiles relatives. On pourroit dire, par exemple, qu'une perſonne mariée eſt morte civilement, relativement à tous les autres mariages poſſibles, tant que ſon conjoint eſt vivant. On pourroit dire qu'un clerc engagé dans les ordres ſacrés eſt mort civilement, quant au Sacrement de mariage. Notre intention n'eſt pas d'entrer dans le détail de toutes ces prétenduës morts civiles, qui ne ſont, dans le fonds, que des incapacités particuliéres & relatives. C'eſt très-improprement que Dumoulin les a nommées autrement, puiſque ceux qui en ſont affectés, ſont citoïens, & jouïſſent, par conſéquent de la vie civile. Pour que l'expreſſion de cet auteur pût être adoptée, il faudroit qu'un homme pût, tout à la fois vivre civilement, & être mort civilement. Or cela eſt impoſſible, & contraire au bon ſens, comme on le verra dans la ſuite de ce Traité.

PARTIE

PARTIE II.

Des Condamnations qui operent la Mort Civile. Quand elle commence quels ſont ſes effets, & quand elle finit.

CETTE ſeconde Partie préſente, comme on le voit, quatre objets à conſidérer. Le premier renferme les ſources de la mort civile. Le ſecond concerne le tems auquel en ſont frapés ceux qui l'ont méritée. Le troiſiéme expoſe les différens effets qu'elle produit, tant par rapport à ceux qui l'ont encourûë, que relativement à la ſociété qui les a retranchés de ſon ſein. Le quatriéme enfin découvrira les moïens de rentrer dans les droits perdus par la mort civile.

Tel eſt le plan, ſuivant lequel on a crû devoir préſenter tout ce qui ſe peut dire ſur cette importante matiére.

Nous diviſerons donc cette partie en quatre Livres. Dans le premier, on traitera des condamnations qui opérent la mort civile, & l'on entrera dans le détail de ces différentes condamnations.

Dans le ſecond, on examinera dans quel tems commence la mort civile.

Dans le troiſiéme, on traitera de ſes effets.

Dans le quatriéme enfin, on expliquera quand & comment elle peut ceſſer.

LIVRE I.

Des Condamnations qui opérent la Mort Civile.

SUIVANT le plan que nous nous ſommes propoſé, les loix des Romains, & leurs uſages, ſur chacune des matiéres que nous traiterons, fixeront toujours notre attention. Ainſi, nous ferons un Chapitre exprès, pour examiner quelles étoient les peines qu'ils emploïoient contre les coupables, & qui cauſoient le changement d'état.

Nous examinerons enſuite celles qui ſont en uſage parmi nous.

CHAPITRE I.

Des Peines qui étoient en uſage chez les Romains.

NOUS avons obſervé, plus haut, que les Romains avoient ſoin, autant qu'il étoit poſſible, de proportionner les peines à la grandeur des crimes; & afin que les coupables n'euſſent rien à reprocher à leurs juges, aucune peine n'étoit arbitraire: la loi en avoit déterminé une pour chacun des délits qu'elle avoit pû prévoir, & les juges étoient obligés de condamner à la peine prononcée par la loi. Enſorte que leur fonction ne conſiſtoit nullement dans l'arbitrage de la peine méritée. Elle ſe bornoit uniquement à examiner ſi l'accuſé étoit véritablement coupable du crime qu'on lui imputoit; & quand ils l'avoient déclaré convaincu d'un tel crime, le genre de ſupplice étoit certain. *Quamvis nihil de pœnâ ſubjecerit, tamen legis poteſtas adversùs eum exercebitur. Nam, ut Papinianus reſpondit, facti quidem quæſtio in arbitrio eſt judicantis: pœnæ verò perſecutio non ejus voluntati mandatur, ſed legis auctoritati reſervatur. l.* 1. §. 4. *ff. ad S. C. Turpillianum.*

Cet uſage ſe ſoutint quelque tems, même après que les jugemens publics eurent été abrogés: *Ordo exercendorum publicorum capitalium in uſu eſſe deſiit, durante tamen pœnâ legum, cum extrà ordinem crimina probantur. l.* 8. *ff. de public. judic.*

Mais les peines devinrent inſenſiblement arbitraires; c'eſt-à-dire, que les juges s'attribuoient la liberté d'ordonner, ſuivant les cas particuliers, des peines plus graves, ou plus légéres. Enſorte que l'on commença à voir le même crime puni différemment, dans différentes circonſtances. *Voïez* Cujas, *lib.* 8. *Obſerv. Cap.* 33.

Ce changement, dans la puiſſance des juges, ne produiſit, ou ne dut produire aucune injuſtice; au contraire, les punitions devoient ſe trouver dans une proportion plus juſte avec les crimes, dont l'énormité dépend toujours des circonſtances qui varient à l'infini. Au lieu que, ſi l'on conſidéroit toujours tous les crimes en eux-mêmes, & dépouillés des circonſtances qui les ont accompagnés, il arriveroit ſouvent que l'on puniroit du

dernier ſupplice des gens qui, dans le fond, ne mériteroient aucune peine. Il y a tel homicide, par exemple, dont l'auteur mérite toute l'indulgence de ſes juges; & tel autre qui ne peut être puni avec trop de ſévérité.

Au reſte, les juges n'étoient pas les maîtres de faire ſubir de nouveaux genres de peines. Ils étoient tenus de ne mettre en uſage que celles qui avoient été établies par les loix; avec la liberté, ſeulement, de les appliquer ſuivant que leur prudence, & l'équité le leur dictoient.

Il y avoit pluſieurs genres de peines en uſage chez les Romains: mais on peut les réduire à huit; ſçavoir, la perte de la vie, celle de la liberté, celle des droits de cité, la relégation, la punition corporelle, comme le foüet, les coups de bâton, &c; la condamnation pécuniaire avec infamie, la perte de la dignité, ou enfin la privation de quelque faculté. *L. 6. §. 2. ff. de pœnis. & l. 7. & 8. Ibid.*

Chacune de ces peines en contenoit pluſieurs eſpéces; c'eſt-à dire, qu'il y avoit pluſieurs maniéres de faire ſubir la même punition; ce qui la rendoit plus ou moins grave. Il y avoit, par exemple, pluſieurs façons d'ôter la vie, ſoit par le glaive, ſoit par le feu, ou autrement. On en trouve le détail dans la loi 8. *ff. de pœnis*, dans laquelle on voit que les unes étoient réſervées aux hommes libres, les autres aux eſclaves. Il n'étoit point au pouvoir des magiſtrats de les changer. Il falloit condamner les hommes libres aux peines qui leur étoient deſtinées, quand ils étoient coupables; & de même des eſclaves. Lorſqu'un homme, dans le tems intermédiaire au crime & à ſa condamnation, avoit changé d'état, ſi d'eſclave il étoit devenu libre, ou ſi de libre il étoit tombé dans l'eſclavage; on devoit, lors de la prononciation du jugement, avoir égard à la condition & à l'état dont il jouïſſoit lors du crime commis. *Quotiens de delicto quæritur, placuit non eam pœnam ſubire quem debere quam conditio ejus admittit, eo tempore quo ſententia ab eo fertur: ſed eam quam ſuſtineret, ſi eo tempore eſſet ſententiam paſſus, cum deliquiſſet.*

Proindè, ſi ſervus crimen commiſerit, deindè libertatem conſecutus dicetur, eam pœnam ſuſtinere debet quam ſuſtineret, ſi tunc ſententiam paſſus fuiſſet, cùm deliquiſſet.

Per contrarium quoque, ſi in deteriorem conditionem fuerit redactus, eam pœnam ſubire eum oportebit quam ſuſtineret, ſi in conditione priore duraſſet. l. 1. ff. de pœnis.

Il n'étoit pas permis aux magiſtrats de déférer aux condam-

nés le choix du genre de leur ſupplice, ni de les faire mourir par le poiſon, ou à coups de fouët, ou à coups de bâton. *Proindè nec liberam mortis facultatem consedendi jus præſides habent. Multò magis vel veneno necandi. l. 8. §. 1. Ibid.*

Nec eâ quidem pœnâ damnari quem oportet, ut verberibus necetur, vel virgis interimatur, nec tormentis; quamvis plerique, dum torquentur, deficere ſolent. Ibid. §. 3.

Il eſt bon de remarquer que cette loi n'ôte qu'aux juges le pouvoir de donner aux coupables le choix de leur ſupplice. Les hiſtoriens ſont pleins d'exemples qui prouvent que les empereurs le pratiquoient fort ſouvent. C'eſt pourquoi la même loi ajoute : *Divi tamen fratres reſcripſerunt, permittentes liberam mortis facultatem.*

Dès qu'on étoit condamné au dernier ſupplice, on perdoit en même tems & le droit de cité, & la liberté même ; on devenoit eſclave de la peine. Enſorte que, pendant le tems intermédiaire à la condamnation & à l'exécution, on étoit mort civilement. *Qui ultimo ſupplicio damnantur, ſtatim & civitatem & libertatem perdunt. Itaque præoccupat hic caſus mortem, & nonnunquam longum tempus occupat. Quod accidit in perſonis eorum qui ad beſtias damnantur : ſæpè etiam ideò ſervari ſolent poſt damnationem, ut ex his in alios quæſtio habeatur. l. 29. ff. de pœnis.*

La liberté ſe perdoit auſſi de pluſieurs façons. Quelquefois les condamnés devenoient eſclaves des particuliers ; ſouvent ils étoient faits eſclaves du public & du fiſc : mais ils devenoient le plus ſouvent ſerfs de la peine ; ce qui arrivoit, quand ils étoient condamnés à travailler aux mines, c'eſt-à-dire, à tirer les métaux des mines.

Il y avoit deux ſortes de condamnations aux métaux, ou aux mines, & qui s'exprimoient différemment ; *in metallum damnatio*, & *in opus metalli damnatio*. Quand on étoit condamné aux métaux, *in metallum*, la peine étoit plus grave, que quand on étoit condamné à travailler aux métaux, *in opus metalli*. Cette différence conſiſtoit dans le nombre & dans la peſanteur des chaînes, & en ce que, quand ceux, qui étoient ſimplement condamnés à travailler aux métaux, prenoient la fuite, on les réduiſoit au ſort de ceux qui étoient condamnés aux métaux, leſquels, en cas qu'ils s'échapaſſent, étoient punis de mort. *Inter eos autem, qui in metallum, & eos qui in opus metalli damnantur, differentia in vinculis tantùm eſt, quòd qui in metallum damnantur, gravioribus vinculis premuntur, qui in opus metalli, levioribus ; quòdque refugæ*

ex opere metalli in metallum dantur, ex metallo graviùs coercentur. l. 8. §. 6. ff. de pœnis. Qui in metallum damnati, id admiserint, (ut evaderent) summo supplicio afficerentur. l. 28. §. 14. Ibid.

Les femmes pouvoient aussi être condamnées aux métaux, ou à travailler aux salines. Lorsqu'elles y étoient condamnées à perpétuité, elles perdoient le droit de cité, & devenoient esclaves de la peine. Quand elles n'y étoient condamnées que pour un tems, elles conservoient le droit de cité. *In ministerium metallicorum fœminæ in perpetuum, vel ad tempus damnari solent. Simili modo & in salinas. Et si quidem in perpetuum fuerint damnatæ, quasi servæ pœnæ constituuntur. Si verò ad tempus damnantur, retinent civitatem. l. 8. §. 8. Ibid.* Cette disposition avoit également lieu pour les hommes. *l. 28. §. 6. Ibid.*

Il y avoit encore plusieurs autres sortes de condamnations, qui se comptoient dans la même classe que la condamnation aux métaux, & qui produisoient les mêmes effets ; comme quand on étoit condamné à travailler à la chaux & au souffre. *In calcarium quoque, vel sulphurarium damnari solent : sed hæ pœnæ metalli magis sunt. l. 8. §. 10. Ibid.*

La liberté se perdoit encore, quand on étoit condamné à combattre contre les bêtes dans les amphithéatres, ce qu'on appelloit *damnari*, ou *dari ad bestias. Itaque hi, in quos animadverti jubetur, quive ad bestias dantur, confestim servi pœnæ fiunt. l. 12. Ibid.*

Il en étoit de même de tous ceux qui étoient condamnés à servir de spectacle au peuple, dans quelque genre que ce fût. Ils étoient esclaves de la peine. La différence qu'il y avoit entre ceux-ci & ceux qui étoient condamnés à combattre contre les bêtes, c'est que ces derniers devoient périr dans l'an de leur condamnation ; les autres, au contraire, étoient conservés, & même instruits dans le genre d'exercice auquel on les destinoit, pour l'amusement du peuple. *l. 8. §. 11. ff. de pœnis. Voïez* les notes de Godefroy sur ce *§.*

Il arrivoit quelquefois que le peuple remarquoit tant d'adresse, ou tant de force dans ceux qui étoient condamnés à combattre contre les bêtes, qu'il demandoit qu'on les conservât, pour les emploïer dans les jeux, & dans les spectacles : mais cela ne se pouvoit faire sans le consentement de l'empereur. *Ad bestias damnatos, favore populi præses dimittere non debet. Sed si ejus roboris, vel artificii sint, ut dignè populo Romano exhiberi possint, principem consulere debet. l. 31. Ibid.* Quand le prince avoit accordé cette

grace, ceux qui en profitoient continuoient toujours d'être esclaves de la peine, puisqu'ils se trouvoient au rang de ceux qui étoient simplement condamnés à servir de spectacle & de divertissement au peuple.

On perdoit les droits de cité par le bannissement à perpétuité. Car quoique celui à qui l'on imposoit cette peine ne devînt l'esclave de personne, & qu'il conservât la liberté naturelle, néanmoins il étoit ôté du nombre des citoïens, & tenu pour mort civilement, comme s'il eût été réduit en servitude.

On distinguoit plusieurs sortes de bannissement. Le premier se nommoit déportation. On transportoit celui qui y étoit condamné, dans quelque isle de la dépendance de l'empire, hors de laquelle il n'étoit pas permis au coupable de sortir. Cette peine emportoit la perte des droits de cité. *Inter pœnas est etiam insulæ deportatio, quæ pœna adimit civitatem Romanam. l. 6. ff. de interdict. & relegat. & deportat.*

Elle succéda à une autre qui étoit fort en usage du tems de la république, & qui est connuë sous le nom de l'interdiction du feu & de l'eau; *aquæ & ignis interdictio.* Il étoit défendu à tous les citoïens d'assister ceux qui avoient mérité cette punition, non pas même d'eau ni de feu, qui ne se refusent à personne. Cet usage fut introduit, parceque, suivant les anciennes loix de la république, il étoit défendu d'ôter la vie à un citoïen Romain. Pour éluder cette loi, on imagina de priver ceux qui se trouvoient coupables d'un crime digne de mort, de tout ce qui étoit nécessaire pour le soutien de la vie. Enforte qu'ils étoient obligés de sortir des terres soumises à la domination de la république. Auguste abolit, par une loi, cet usage de prononcer l'interdiction du feu & de l'eau; à laquelle on substitua la déportation: mais il n'y avoit que le prince qui pût condamner à cette peine, & l'on ne perdoit le droit de cité, que quand il avoit ordonné lui-même que le coupable fût déporté. *Constat, postquàm deportatio in locum aquæ & ignis interdictionis successit, non priùs amittere quem civitatem, quàm princeps deportatum in insulam statuerit. Præsidem enim deportare non posse nulla dubitatio est: l. 2. §. 1. ff. de pœnis.*

Mais le préfet de la ville pouvoit condamner à la déportation; &, quand il l'avoit prononcée, elle produisoit le même effet, que si c'eût été l'empereur lui-même. *Deportandi autem in insulam jus præsidibus provinciæ non est datum, licèt præfecto urbi detur. Hoc enim epistola divi Severi, ad Fabium Cilonem præfectum urbi*

expreſſum eſt. l. 6. §. 1. ff. de interdict. & releg. & deportat. Sed præfectus urbi jus habet deportandi, ſtatimque, poſt ſententiam præfecti, amiſiſſe civitatem videtur. l. 2. §. 1. ff. de pœnis.

La ſeconde eſpéce de banniſſement, qu'il faut bien ſe donner de garde de confondre avec la déportation, ſe nommoit relégation. *Magna differentia eſt inter deportationem & relegationem. l. 14. §. 1. ff. de interdict. & relegat. & deportat.* La principale différence qui caractériſoit ces deux peines, c'eſt que cette derniere n'étoit point odieuſe, & ne faiſoit point perdre les droits de cité ; au lieu que l'autre les enlevoit au coupable qui y étoit condamné. *Nam deportatio civitatem & bona adimit. Relegatio neutrum tollit, niſi ſpecialiter bona publicentur. Ibid.*

On voit, par les derniers mots de la loi, que le juge, qui condamnoit à la relégation, pouvoit faire perdre les biens au condamné, lorſque, dans ſon jugement, il inſéroit une diſpoſition expreſſe à cet égard : mais il n'étoit pas en ſon pouvoir d'ôter les droits de cité, quelque diſpoſition que contînt ſon jugement. *Bona relegati non publicantur, niſi ex ſententiâ ſpecialiter : ſed jura libertorum nec ſpeciali ſententiâ adimi poſſunt, quia ſolus princeps relegato ea adimere poteſt. l. 8. §. 3. ff. de bonis damnat.*

On diſtinguoit trois ſortes de relégations, que l'on comprenoit ſous le mot générique exil. En effet, ou on ſe contentoit de défendre à un citoïen d'habiter dans certains lieux qu'on lui déſignoit, comme dans une certaine province ; ce qui ſe nommoit, *certorum locorum interdictio.* Ou on lui interdiſoit l'entrée de tous les lieux de l'empire, excepté d'un ſeul, où il étoit obligé de ſe tenir. Cet exil ſe nommoit *lata fuga.* Ou enfin, on le reléguoit dans une iſle, dans laquelle il étoit obligé de faire ſa réſidence ; ce qui s'appelloit *Inſulæ vinculum. Exilium triplex eſt, aut certorum locorum interdictio, aut lata fuga, ut omnium locorum interdicatur, præter certum locum, aut in inſulæ vinculum, id eſt relegatio in inſulam. l. 5. ff. de interdict. & relegat. & deport.*

De quelque façon que la relégation fût prononcée, ſoit pour un tems, ſoit à perpétuité, & de quelque nature qu'elle fût, elle n'ôtoit jamais le droit de cité. *Sive ad tempus, ſive in perpetuum quis fuerit relegatus, & civitatem Romanam retinet, & teſtamenti factionem non amittit. l. 7. §. 3. Ibid. Relegatus integrum ſuum ſtatum retinet, & dominium rerum ſuarum, & patriam poteſtatem, ſive ad tempus, ſive in perpetuum relegatus ſit. l. 18. Ibid.*

Comme cette peine n'étoit pas, à beaucoup près, d'une auſſi grande conſéquence, que la déportation, il étoit permis aux

préſidens, ou intendans des provinces de la prononcer, quoiqu'ils ne puſſent pas, comme on l'a fait voir, condamner à la déportation, à laquelle on ne pouvoit être condamné que par le prince en perſonne, ou par le préfet de la ville. *Relegatur quis à principe, Senatu, præfectis, & præſidibus provinciarum, non à conſulibus. l.* 14. §. 2. *Ibid.*

Enfin, cette peine attaquoit ſi peu l'état du condamné, qu'on pouvoit lui ériger des ſtatuës, quand il l'avoit mérité. *Relegatus ſtatuis & imaginibus honorari non prohibetur. l.* 17. *Ibid.* Cet honneur ne lui étoit ôté, que quand le motif de ſa relégation étoit un crime de leze-majeſté. *Eorum qui relegati, vel deportati ſunt ex causâ majeſtatis, ſtatuas detrahendas ſcire debemus. l.* 24. *ff. de pœnis.*

La raiſon de toutes ces diſpoſitions eſt que la relégation n'étoit, à proprement parler, qu'un exil. Or on ne peut pas regarder l'exil comme un ſupplice; mais comme une punition qui met à l'abri du ſupplice. *Exilium non ſupplicium eſt*, dit Ciceron, *pro Cecinnâ, ſed perfugium portuſque ſupplicii.*

On ne doit donc pas regarder la relégation, de quelque eſpéce qu'elle fût, comme une cauſe de la mort civile. Nous avons crû néanmoins devoir en faire ici mention, à cauſe des équivoques qui pourroient réſulter de ſa reſſemblance avec la déportation. Il ſemble en effet, que ce qu'ils appelloient *relegatio in inſulam*, ou, *inſulæ vinculum* ne différoit, que quant à l'expreſſion, de ce qu'ils appelloient *deportatio in inſulam.* Quoi qu'il en ſoit, il eſt conſtant, comme on vient de le voir, que, ſi ces deux peines produiſoient le même effet, relativement à l'éloignement de la patrie, & à l'obligation dans laquelle étoit le condamné, de ne pas ſortir de l'iſle qui lui étoit aſſignée, elles étoient fort différentes, quant aux effets civils; puiſque la déportation enlevoit tous les droits de cité, & que la relégation, au contraire, les laiſſoit ſubſiſter dans toute leur intégrité.

Nous avons fait voir qu'entre les peines qui attaquoient l'état du citoïen, les unes lui ôtoient la liberté, &, par conſéquent, les droits de cité, les autres lui laiſſoient la liberté naturelle, & lui faiſoient ſeulement perdre la qualité de citoïen, & les droits qui y étoient attachés : mais l'empereur Juſtinien, *Nov.* 22. *cap.* 8. retrancha, dans la ſuite, la ſervitude de la peine : enſorte que, depuis ce prince, on ne perdit plus la liberté, par quelque condamnation que ce fût. Ce légiſlateur, après avoir expoſé comment, ſuivant les anciennes loix, il y avoit des peines, dont celui qui les ſubiſſoit devenoit eſclave, continuë ainſi :

ainſi : *Nos autem hoc remittimus ; & nullum ab initio benè natorum ex ſupplicio permittimus fieri ſervum. Neque enim mutamus nos formam liberam in ſervilem ſtatum, qui etiam dudùm ſervientium manumiſſores eſſe feſtinavimus. Maneat igitur matrimonium hoc nihil ex tali decreto læſum, ut potè inter perſonas liberas conſiſtens.* C'eſt de cette Novelle qu'on a tiré la fameuſe autentique *ſed hodiè. Cod. de donat. inter vir. & ux. Sed hodiè nemo benè natus à principio, ex ſupplicio fit ſervus : & ideò matrimonium non diſſolvitur.* Ainſi toutes ces eſpéces de condamnations ne produiſoient plus que la perte des droits de cité, & opéroient toujours, par conſéquent, la mort civile, quoiqu'elles laiſſaſſent la liberté naturelle.

Telles étoient, chez les Romains, les peines qu'ils appelloient capitales. Parmi nous, il ſemble que l'uſage a conſacré cette expreſſion, pour ne ſignifier que celles qui enlévent la vie naturelle : mais à Rome, comme on appelloit l'état d'un citoïen *caput*, on regardoit comme capital tout ce qui enlevoit, ou altéroit cet état, au point de ne laiſſer que la liberté naturelle. *Rei capitalis damnatum ſic accipere debemus, ex quâ causâ damnato vel mors, vel etiam civitatis amiſſio, vel ſervitus contingit. l. 2. ff. de pœnis.*

Les peines capitales, outre celles qui ôtoient la vie naturelle, étoient donc de trois ſortes.

1°. La condamnation aux métaux & aux travaux publics.

2°. La condamnation à combattre contre les bêtes, dans les jeux publics, ou à ſervir de ſpectacle & d'amuſement au peuple.

3°. La déportation.

Comme les autres genres de peine, dont on a parlé plus haut, n'emportoient point mort civile, nous croïons qu'il ſeroit étranger à notre ſujet d'en donner ici l'explication. Notre but n'eſt pas de donner au public, un Traité des peines ; mais ſeulement de parler de celles qui produiſent la mort civile, qui fait l'objet de cet ouvrage.

CHAPITRE II.

Des peines qui ſont en uſage en France.

ON a tâché, dans notre uſage, de proportionner, autant qu'il a été poſſible, la grandeur de la peine à l'énormité du crime que l'on veut punir. Chaque faute a ſa punition aſſi-

gnée. Néanmoins les juges, ſur-tout ceux des cours ſouveraines, ne ſuivent pas, à cet égard, les loix ni l'uſage à la lettre. Les circonſtances les déterminent ſouvent ſur le genre de peine, ſuivant qu'elles aggravent plus ou moins le délit. On ne voit pas cependant qu'ils ordonnent jamais d'autres punitions que celles qui ſont en uſage en France : ils ont ſeulement la liberté de les appliquer ſuivant les cas, & ſuivant ce que leur prudence leur dicte à cet égard.

Nous n'avons conſervé qu'un très-petit nombre des peines qui étoient en uſage chez les Romains. On ne condamne plus aux bêtes féroces, ni aux mines, ni à ſervir de ſpectacle au peuple.

Il y avoit auſſi autrefois pluſieurs peines en uſage, parmi nos ancêtres, que l'on n'ordonne plus ; comme d'écrire ſur le viſage, ou ſur le front du condamné, la peine qu'on lui avoit fait ſubir ; d'appliquer, ſur le viſage, un fer chaud à la marque du roi ; de couper, ou fendre les deux oreilles, ou le nez, ou les deux pieds, ou les deux mains ; de précipiter du haut d'une tour, ou d'un rocher ; de jetter dans la mer, ou dans un fleuve ; de fuſtiger juſqu'à la mort.

Les peines qui ſont en uſage, parmi nous, peuvent ſe réduire à deux eſpéces : elles ſont pécuniaires, ou corporelles.

Les peines pécuniaires ſont celles qui conſiſtent à païer quelque ſomme d'argent à la partie lézée, par forme de dommages & intérêts, pour réparation de quelque tort ou injure. L'amende envers le Roi & l'aumône applicable au pain des pauvres, ou des priſonniers, ſont auſſi des peines pécuniaires. Comme ces peines ne produiſent jamais la mort civile, on n'en parlera point ici.

Les peines corporelles ſont celles qui affligent le corps ; c'eſt pourquoi on les appelle auſſi peines afflictives. Elles ſont ou capitales, ou non capitales.

On appelle capitales celles qui font perdre la vie naturelle, ou la vie civile au criminel.

Nous ne connoiſſons, en France, que cinq peines qui ôtent la vie naturelle, qui ſont la potence, la décolation, la rouë, le feu, & le déchirement des membres par quatre chevaux, ce qui s'appelle tirer à quatre chevaux. Nous examinerons ailleurs l'effet que produiſent ces peines, relativement à la mort civile.

Il y a pluſieurs ſortes de peines qui font perdre la vie civile, ſans donner la mort naturelle. Nous allons les examiner toutes ſéparément. Nous en examinerons auſſi qui n'ôtent pas la vie

civile : mais ſur leſquelles il peut y avoir quelque difficulté. Quant à celles qui n'ont point de rapport à notre objet, nous n'en ferons aucune mention.

SECTION I.

Des Galéres.

Par galéres, on entend ici la peine à laquelle ſont condamnés les criminels, laquelle conſiſte à ramer & à ſervir de forçât ſur les galéres du Roi.

On ne trouve, dans le droit écrit, aucun veſtige de cette peine. On ne peut pas dire cependant qu'elle fût inconnuë aux Romains. Valere Maxime, livre 9. chapitre 15. n. 3. rapporte, qu'Auguſte y condamna un homme qui ſe diſoit fils d'Octavie, ſœur de cet empereur. *Imperio Auguſti remo publicæ triremis affixus eſt.*

On ignore en quel tems elle a commencé en France : mais il eſt certain qu'il y a fort long-tems qu'elle y eſt en uſage. Nos plus anciens auteurs en font mention. Avant la découverte de l'Amérique, & avant qu'on eût appris le chemin aux Indes Orientales par le Cap de Bonne-Eſpérance, on ſe ſervoit beaucoup plus de galéres, ſur mer, que d'autres bâtimens. Comme il eſt peu d'exercice auſſi pénible & auſſi dur, que celui de ramer, on imagina d'y condamner les coupables ; enſorte qu'on peut regarder cette peine comme aïant ſuccédé à celle des mines, qui étoit en uſage chez les Romains : l'une & l'autre oblige les coupables de travailler à des ouvrages très-pénibles, mais utiles au public.

Quoi qu'il en ſoit, la condamnation aux galéres eſt ou perpétuelle, ou pour un tems. Dans le premier cas, elle emporte mort civile. Il ne paroît pas que cette déciſion ſoit fondée ſur aucune loi préciſe : mais l'uſage eſt ſi conſtant à cet égard, & le ſentiment de tous les auteurs eſt tellement unanime, qu'on peut la regarder comme une des maximes les plus conſtantes de notre droit. On trouve même, dans nos ordonnances, pluſieurs diſpoſitions qui en ſont une ſuite, & qui la regardent comme un principe certain.

La raiſon eſt que cette condamnation ôte entiérement, & pour toujours, la liberté naturelle, ſans laquelle on ne peut pas joüir des droits de cité : elle en eſt la baze & le fondement. Un homme condamné aux galéres à perpétuité eſt eſclave de la peine.

Il eſt forcé de reſter toute ſa vie ſur les galéres du Roi, & de ramer toutes les fois & auſſi long-tems qu'on l'exige de lui. Ainſi la ſociété ne le connoît plus; elle ne peut plus avoir aucune relation avec lui.

Il n'en eſt pas de même, lorſque la condamnation n'eſt que pour un tems : celui contre qui elle eſt prononcée n'eſt point mort civilement. La mort civile eſt une fiction, par laquelle on regarde celui qui l'a encouruë comme mort naturellement, relativement au droit civil, auquel il ne participe en aucune façon. Or c'eſt une maxime certaine, en matiére de fiction, qu'elle doit tellement imiter la vérité, & en prendre tellement les apparences, que la fiction diſparoiſſe. C'eſt pourquoi, comme on ne peut pas être mort naturellement pour un tems, de même, quand on eſt une fois mort civilement, on l'eſt pour toujours. Ce qui n'arriveroit pas, ſi la condamnation aux galéres à tems emportoit mort civile. Elle auroit lieu pendant que le condamné ſeroit détenu ſur les galéres, & ceſſeroit auſſitôt qu'il recouvreroit ſa liberté, ce qui ſeroit abſurde & contraire à la nature. Ou il faudroit dire que la mort civile continueroit, quoique le condamné ceſſât d'être galérien : mais cela ne ſeroit pas juſte; ce ſeroit étendre l'effet plus loin que la cauſe. D'ailleurs le coupable, après ſon élargiſſement, recouvre le droit de vivre avec les citoïens. Il faut donc qu'il puiſſe contracter avec eux; ce qu'il ne peut faire qu'autant qu'il a la vie civile.

SECTION II.

Du Banniſſement.

Le banniſſement eſt la défenſe faite à un criminel d'habiter dans le reſſort de la juſtice du juge qui l'a condamné, ou dans la province entiére, ou même dans tout le roïaume.

Les auteurs font dériver ce mot de *Ban*, qui ſignifie proclamation; parcequ'on publioit autrefois les banniſſemens prononcés en jugement. *Voïez* Coquille, ſur l'art. 1. du chap. 2. de la coutume de Nivernois. Cette peine a ſuccédé à la déportation des Romains.

On bannit ou à perpétuité, ou pour un tems. Le banniſſement pour un tems, ne peut pas opérer la mort civile, non plus que le banniſſement d'une juriſdiction ou d'une province, quand il ſeroit à perpétuité; parcequ'il eſt contraire à l'ordre naturel, qu'un homme puiſſe être réputé mort pour un tems ſeulement,

ou pour un lieu du roïaume; tandis qu'il ſeroit regardé comme vivant par-tout ailleurs.

A l'égard du banniſſement à perpétuité hors du roïaume, il opére la mort civile. La raiſon eſt que celui qui y eſt condamné, ne pouvant plus vivre avec les citoïens, dont on le force d'abandonner la compagnie, il ne peut pas contracter avec eux, il ne peut pas jouïr des priviléges réſervés à ceux-là ſeulement qui vivent en France, & que la patrie regarde comme ſes enfans. Il n'eſt pas mis non plus au rang des étrangers, puiſque, s'il conſervoit cette qualité, il jouïroit encore de la vie civile. Son crime ne méritoit pas qu'il perdît la vie naturelle; on la lui a conſervée: mais il méritoit que la ſociété le bannît de ſon ſein. C'eſt ce qu'elle a fait, en le condamnant à abandonner les terres qui lui ſont ſoumiſes. Ainſi elle ne le connoît plus. Il eſt mort pour elle. Par conſéquent elle a renoncé à faire jamais aucun contrat avec lui.

SECTION III.

De la mutilation des membres, par condamnation.

L'empereur Juſtinien, par la Novelle 134. chap. 13. a défendu de faire couper aux coupables ni une main, ni un pied, ni même de leur faire ſouffrir aucun ſupplice qui pût endommager les jointures des membres; parceque, dit-il, il y a plus de cruauté à laiſſer des membres qu'on a diſloqués, qu'à les retrancher tout-à-fait. C'eſt pourquoi, il veut que, quand un coupable a mérité la mort, on la lui faſſe ſubir. Quand il ne l'a pas méritée, qu'on le châtie, ſans l'eſtropier, ou qu'on l'exile. *Interdicimus alterutras manus, aut pedes abſcindi, aut hujuſmodi quædam inferri ſupplicia, per quæ articuli diſſolvuntur; quia membrorum diſſolutio gravior eſt utriuſque manûs abſciſſione. Propter quod jubemus, ſi quidem tale aliquid delinquatur, undè leges mortem delinquentibus inferunt, ſecundùm legum virtutem ſuſtinere eum pœnas. Si verò tale fuerit crimen quod morte dignum non ſit, ipſe aut caſtigetur, aut in exilium tranſmittatur.*

Cette loi eſt fondée ſur l'humanité. En effet, en ôtant à un criminel les membres dont il ne peut ſe paſſer, pour les uſages néceſſaires à la vie, c'eſt le réduire à un état plus cruel, que ne ſeroit la mort même. C'eſt pourquoi elle a été adoptée dans nos mœurs, & Me. du Rouſſeaud de la Combe, en ſon Traité des matiéres criminelles, part. 1. chap. 1. n. 5. dit qu'on ne doit

plus condamner un criminel à avoir les deux mains, ou les deux pieds, ou les deux oreilles, ou le nez coupés & fendus, ni les deux yeux crevés.

Il y a cependant des crimes, dont la nature ſemble demander que le membre, avec lequel ils ont été commis, ſoit coupé; comme le ſacrilége, le parricide, le blaſphême, pour leſquels on ordonne que le coupable aura une des deux mains, ou la langue coupée, ſuivant le cas. C'eſt pourquoi la Novelle, qui vient d'être citée, ajoute : *Si verò criminis qualitas membri abſciſſionem exigat fieri, unam ſolam manum abſcindi.*

Cette derniére partie de la loi eſt encore en uſage parmi nous. Elle ſe pratique fort ſouvent.

Deſpeiſſes, en ſon Traité des ſucceſſions, part. 1. ſect. 1. n. 34. dit que, par la coutume générale de France, celui qui eſt condamné à la mutilation des membres ne peut pas teſter, vû que telle peine emporte mort civile. Il cite, pour appuïer ſon opinion, Benedicti & Duranti.

Il eſt certain que le ſentiment de ces auteurs ne peut pas être admis; & que, quand la mutilation n'eſt point accompagnée d'une autre peine qui emporte la mort civile, elle ne produit, par elle-même, que l'infamie. En effet, ſi on ſouffre que celui, à qui on a retranché un de ſes membres, continuë, après cette punition, de reſter dans le roïaume, on veut, en même tems, lui laiſſer la faculté d'y vivre avec le reſte des citoïens : autrement il y auroit contradiction. Si l'on veut qu'il vive avec le reſte des citoïens, il faut néceſſairement qu'il ait auſſi la faculté de contracter avec eux. Il eſt impoſſible de pouvoir vivre dans la ſociété, ſans cette faculté : mais, comme elle eſt une ſuite néceſſaire de la vie civile, elle la ſuppoſe, par conſéquent. En un mot, la ſociété ne peut pas regarder comme mort civilement un homme qui eſt autoriſé à reſter dans ſon ſein.

SECTION IV.

De la priſon perpétuelle.

C'étoit une maxime, chez les Romains, que les priſons ne ſont établies que pour garder les criminels, & non pour les punir. *Solent præſides in carcere continendos damnare, aut ut in vinculis contineantur. Sed id eos facere non oportet. Nam hujuſmodi pœnæ interdictæ ſunt. Carcer enim ad continendos homines, non ad puniendos haberi ſolet. l. 8. §. 9. ff. de pœnis. Incredibile eſt quod allegas, liberum*

hominem, ut perpetuis vinculis contineretur, esse damnatum. Hoc enim vix in solâ servili conditione procedere potest. l. 6. Cod. eod.

Il ne paroît pas néanmoins que les Romains aïent toujours pensé de même. *Vincula verò, & ea sempiterna, certè ad singularem pœnam nefarii sceleris inventa sunt*, disoit Ciceron, dans son quatriéme discours contre Catilina, n. 7. Mais Cujas dit que, si cette peine étoit quelquefois ordonnée, c'étoit *extrà ordinem, non jure ordinario & legitimo.* Pour expliquer les mots de Ciceron, qui viennent d'être cités, il dit : *verbum illud* singularem, *idem significare quod* extraordinariam ; *cùm ordinaria pœna* communis *dicatur, & extraordinaria*, singularis.

Quoi qu'il en soit, nous allons examiner si nous avons adopté, dans notre Jurisprudence, la disposition du code & du digeste, à cet égard.

Un grand nombre de nos auteurs, quelques-unes même de nos coutumes, reconnoissent formellement la prison perpétuelle comme une peine en usage parmi nous. Le Grand, sur l'article 133. de la coutume de Troies, glose unique, n. 47. dit que l'on condamne souvent à la prison perpétuelle, pour raison de crimes qui feroient perdre le droit de cité, si l'accusé étoit condamné à d'autres peines. C'est pourquoi, dit-il, la condamnation à prison perpétuelle, prononcée pour ces sortes de crimes, ôte le pouvoir de faire testament ; ce qui doit avoir lieu, tant pour les ecclésiastiques, que pour les laïques. Cet auteur, comme on voit, regarde la prison perpétuelle, non-seulement comme une peine, mais encore comme produisant la mort civile. Coquille, question 19. est de même avis.

La coutume de Nivernois, chapitre 2. des confiscations, art. 8. porte que le clerc banni à pérpétuité, ou condamné à chartre perpétuelle, confisque ses meubles au prélat duquel il est sujet, & ses immeubles au seigneur haut-justicier en la justice duquel ses biens sont assis. Quoique cet article ne parle que des clercs, Coquille, dans une note marginale, observe que le condamné à une prison perpétuelle est comparé à celui qui est condamné *in metallum.* Le même auteur, sur l'article 1. du même chapitre de cette coutume, dit que le condamné à perpétuelle prison est réputé mort civilement ; parcequ'il perd la liberté, & par conséquent le droit de cité. Il tient le même langage en plusieurs autres endroits.

Fevret, en son traité de l'abus, liv. 8. chap. 4. n. 9. regarde cette peine comme usitée en France. Il rapporte même un arrêt

de la chambre de l'édit de Paris du 6 Septembre 1584. qui condamna une femme adultére à tenir priſon perpétuelle en tel lieu que le procureur général aviſeroit ; ce qui fut exécuté : & elle fut confinée en la tour de Loches.

Malgré toutes ces autorités, Me. du Rouſſeaud de la Combe, en ſon traité des matiéres criminelles, part. 1. chap. 1. n, 5. & 31. dit qu'il n'eſt point d'uſage en France de condamner un coupable à une priſon perpétuelle. Il dit encore, *Ibid.* part. 2. chap. 6. ſect. 5. que la priſon perpétuelle eſt une peine canonique, à laquelle les eccléſiaſtiques peuvent être condamnés pour des crimes graves, ſuivant les décrétales d'Innocent III. *in cap.* 25. *Ex. de ſentent. excommunicat. & in cap.* 27. *§.* 1. *Ex. de verbor. ſignificat.* Boniface VIII. *in cap.* 3. *de pœnis. in* 6. décide la même choſe ; quoique ce pape reconnoiſſe que, ſuivant le droit civil, la priſon n'eſt pas deſtinée pour punir les criminels, mais pour les garder.

Chopin, *de ſacr. polit. lib.* 2. *tit.* 3. *num.* 12. dit que les juges d'égliſe ſont dans l'uſage de prononcer cette eſpéce de peine contre les eccléſiaſtiques : mais cet uſage a ceſſé, du moins par rapport à la priſon perpétuelle. Par arrêt du 26 Juin 1629. M. le procureur général fut reçu appellant comme d'abus d'une ſentence de l'official de Maillezais, qui avoit condamné à une priſon perpétuelle un religieux ſorti de ſon couvent, pour ſe marier. Cet arrêt eſt rapporté par Bardet, to. 1. liv. 7. chap. 53.

Tels ſont les propres termes de Me. de la Combe, qu'il répéte mot pour mot, dans ſon recueil de Juriſprudence canonique, *verbo* peines : mais cet arrêt ne prouve nullement que la priſon perpétuelle n'eſt plus en uſage en France. Il décide ſeulement que les juges d'égliſe ne ſont pas compétens pour la prononcer.

C'eſt, en effet, une de nos maximes les plus précieuſes, que les juges d'égliſe ne peuvent avoir aucun pouvoir ſur le corps, ni ſur les biens des ſujets du Roi. Cette maxime ſouffre, à la vérité, quelques légéres exceptions : mais elles ſont en ſi petit nombre, & de ſi peu d'importance, qu'elles n'empêchent point que la régle ne doive être regardée comme très-générale.

Pour décider la queſtion que nous examinons ici, nous croïons devoir obſerver que Me. de la Combe a prononcé trop légérement. Cet auteur auroit dû diſtinguer entre les priſons ordinaires, & les maiſons de force. Les priſons ordinaires ne ſont, à la vérité, établies que pour garder les criminels, & ne ſont point conſidérées comme un lieu de peines : mais les maiſons de force

ſont

ſont regardées comme des lieux deſtinés à la punition des coupables.

Cela poſé, il eſt conſtant, & nous en avons ſous les yeux des exemples fréquens, que les juges, pour des conſidérations particuliéres, condamnent quelquefois à une priſon perpétuelle : mais cette condamnation ne s'exécute jamais dans les priſons ordinaires des juriſdictions. Le coupable eſt toujours renfermé dans une maiſon de force.

Cette peine, ſuivant le ſentiment des auteurs que nous avons cités plus haut, & de pluſieurs autres, fait perdre la vie civile.

Celui qui y eſt condamné eſt banni pour jamais de la ſociété. Il eſt deſtiné à être perpétuellement dans les fers. Il ne peut donc plus avoir de commerce avec les citoïens. Il eſt donc mort civilement. En un mot, il a perdu ſa liberté, ſans laquelle on ne peut jouïr de la vie civile.

SECTION V.

De l'exil par lettre de cachet.

C'eſt une maxime certaine parmi nous, & reconnuë de tous les auteurs, qu'un citoïen ne peut perdre la vie civile, que par une condamnation juridique, & conforme aux loix de la juſtice contentieuſe.

Nous aurons occaſion, dans la ſuite, d'établir cette importante vérité,

Or l'exil par lettre de cachet n'a aucun de ces caractéres. C'eſt un ordre émané du prince, il eſt vrai : mais cet ordre eſt donné ſans aucune des formalités requiſes pour le rendre public. S'il n'eſt pas public, la ſociété l'ignore ; elle eſt donc toujours en droit de regarder comme ſon membre celui ſur lequel cet ordre a frappé. Nous voïons en effet que, quand le Roi veut qu'un coupable ſoit retranché de la ſociété, il le livre au cours ordinaire de la juſtice, ſoit en le laiſſant entre les mains des juges ordinaires ; ſoit en lui nommant des commiſſaires qui inſtruiſent le procès ſuivant les formes preſcrites par les loix du roïaume. Enfin le Roi a ſi peu intention de faire mourir civilement ceux qu'il exile ainſi, que, par une déclaration du 25 Juillet 1705. il eſt dit que l'édit & la déclaration des mois d'Août 1669. & 14 Juillet 1682. ſeront exécutées ; & défenſes ſont faites à ceux qui ſont relégués par ordre du Roi, de ſortir du lieu où ils ſont relégués, à peine de confiſcation de corps & de biens. S'ils ſont dans

le cas d'encourir la confiscation de corps, par leur desobéissance, la lettre de cachet ne les avoit donc pas fait mourir civilement.

Une autre raison, qui n'est pas moins décisive, c'est qu'une lettre de cachet n'est pas de nature à pouvoir imprimer la mort civile. Cette lettre n'est autre chose qu'un signe de la volonté actuelle du souverain, qui, pour des raisons qu'il n'explique pas ordinairement, veut que la personne à qui cette lettre est adressée, cesse d'habiter le lieu ordinaire de sa résidence, pour se retirer par-tout ailleurs, ou pour rester dans le lieu qui lui est indiqué: mais cette volonté peut changer, suivant que les circonstances, & les causes qui l'ont fait naître varient. Et ces événemens se passent tous les jours sous nos yeux. Or l'exil finissant, la mort civile finiroit aussi; ce qui est incompatible avec sa nature, puisqu'elle doit imiter la mort naturelle, dont elle est une fiction. En un mot, nous voïons que ceux qui sont ainsi exilés ne cessent point de jouïr de leurs biens, & de les administrer.

SECTION VI.

*Des condamnations par contumace * prononcées par le conseil de guerre.*

Quoique les condamnations par contumace ne fussent point en usage chez les Romains, comme nous le ferons voir, liv. 2. chap. 1. nous ne laisserons pas d'examiner ici quels effets produisoient chez eux les condamnations militaires, relativement à la vie civile, quand elles laissoient au condamné la vie naturelle.

Un soldat pouvoit commettre deux sortes de crimes. Les uns qu'ils appelloient *delictum commune*, qui pouvoit être commis par toutes sortes de personnes; comme le vol, la calomnie, &c. Les autres qu'ils appelloient *delictum militare*, dont les seuls gens de guerre pouvoient être coupables, & qui se commettoient contre la discipline militaire.

Lorsque la condamnation avoit pour motif un délit militaire, le coupable pouvoit disposer par testament des biens castrenses, c'est-à-dire, des biens qu'il avoit gagnés dans la profession des armes; & s'il mouroit sans avoir fait de testament, la totalité de sa succession, de quelque espéce de biens qu'elle fût composée, retournoit au fisc. *Et militibus nostris, centurionibus quoque,*

* On expliquera dans la suite, liv. 2. chap. 1. ce que c'est que contumace.

ob flagitium militare damnatis, non aliarum quàm caſtrenſium rerum teſtamentum facere permittitur : & inteſtatis jure proprio ſucceditur à fiſco. l. 13. *Cod. de teſtam. milit. Ex militari delicto capite damnatis teſtamentum facere licet, ſuper bonis duntaxat caſtrenſibus. l.* 11. *ff. eod.*

Ce pouvoir de teſter des biens caſtrenſes n'appartenoit pas de droit au ſoldat condamné ; il falloit qu'on lui en accordât la permiſſion. *Niſi fortè miles fuit ex militari delicto damnatus. Nam huic permitti ſolet teſtari, ut divus Hadrianus reſcripſit. l.* 6. *§.* 6. *ff. de injuſt. rumpt. irrit. facto teſtam. Miles, in eum ex militari delicto capitali dictâ ſententiâ, permittente eo in ipsâ ſententiâ, qui damnavit, ſicut teſtamenti faciendi, ita fideicommiſſi relinquendi poteſtatem conſequitur. l.* 22. *§.* 1. *ff. de legat.* 3. *Si miles uxori donaverit de caſtrenſibus bonis, & fuerit damnatus ; quia permiſſum eſt ei de his teſtari, ſi modò impetravit ut teſtetur, cùm damnaretur, donatio valebit. Nam & mortis causâ donare poterit, cui teſtari permiſſum. l.* 32. *§.* 8. *ff. de donat. inter vir. & uxor.*

Quand la condamnation étoit fondée ſur un crime ordinaire, le fiſc ne ſuccédoit point : les biens appartenoient aux héritiers du ſang. *Militi qui capite puniri meruit teſtamentum facere concedendum Paulus & Menander ſcribunt, ejuſque bona inteſtati, ſi punitus ſit, ad cognatos ejus pertinere. Tamen ex militari delicto, non ex communi punitus eſt. l.* 1. *ff. de veteran. & milit. ſucceſſ.*

On ne mettoit cependant pas tous les crimes militaires dans la même claſſe. Un ſoldat qui deſertoit, pour paſſer chez les ennemis, étoit regardé lui-même comme ennemi de l'état. On le privoit, par conſéquent, de tous les droits de cité ; ſans même lui conſerver le privilege appellé *jus poſtliminii. Transfugæ nullum poſtliminium eſt. Nam qui malo conſilio & proditoris animo patriam reliquit, hoſtium numero habendus eſt. Sed hoc in libero transfugâ juris eſt, ſive fœmina, ſive maſculus ſit. l.* 19. *§.* 4. *ff. de captiv. & poſtlim.*

Quant à ce qui concerne notre uſage à cet égard, nous n'avons point de loi qui décide ſur cette matiére. Il faut donc avoir recours aux autorités & au raiſonnement.

Coquille, queſtion 16. traite cette matiére *ex profeſſo*. Il obſerve qu'il y a pluſieurs perſonnes qui ſoutiennent que les jugemens militaires n'emportent point confiſcation, & par conſéquent n'opérent pas la mort civile. Il dit même que c'étoit l'opinion commune de ſon tems ; fondée ſur ce que ces jugemens ne ſont pas donnés en forme judiciaire : mais il combat cet avis, & ſoutient au contraire que ces condamnations produiſent le

même effet, que celles qui ſont prononcées par les juges ordinaires. Ceux de qui elles émanent, ont droit de les prononcer, ſuivant les loix militaires. D'ailleurs, quand un homme embraſſe la profeſſion des armes, il ſe ſoumet à toute la rigueur des loix particuliéres à cette profeſſion. Il l'a embraſſée volontairement. Il n'eſt donc pas en droit de ſe plaindre de la rigueur qu'il peut y trouver. Ce ſentiment eſt adopté par Baſnage, ſur l'article 143. de la coutume de Normandie.

Me de la Combe, dans ſon recueil de Juriſprudence civile, au mot *Confiſcation*, n. 15. & au mot *Teſtament*, ſect. 2. n. 7. paroît être d'avis contraire. Il ſe fonde ſur les loix Romaines : mais elles ne peuvent avoir aucune autorité parmi nous, dans une matiére ſur laquelle nos principes ſont ſi différens de ceux qui étoient adoptés par les Romains.

Cet auteur convient néammoins que la condamnation prononcée contre les deſerteurs, quoique par le conſeil militaire, emporte mort civile. Ce ſentiment eſt fondé ſur l'article 6. de l'ordonnance du 17 Janvier 1730. qui y eſt précis. Néammoins la condamnation dans ce cas, ne ſe fait pas avec plus de formalités, que dans tous les autres. Il faut donc de deux choſes l'une, ou que les formalités judiciaires ne ſoient pas requiſes dans les jugemens militaires, pour qu'ils puiſſent produire les mêmes effets que les jugemens ordinaires ; ou que le légiſlateur ait voulu que le crime de deſertion emportât la mort civile *ipſo facto*. Mais c'eſt une maxime parmi nous, laquelle eſt fondée ſur l'humanité, qu'un citoïen ne peut ſouffrir aucune atteinte dans ſon état, ſans une condamnation juridique. Par conſéquent, lorſque le légiſlateur a voulu que la condamnation prononcée contre un deſerteur emportât mort civile, c'eſt qu'il a ſans doute regardé les jugemens militaires comme juridiques. S'ils ſont juridiques, ils produiſent les mêmes effets que ceux qui émanent des juges ordinaires. Il y a donc tout lieu de penſer que les condamnations par contumace prononcées par le conſeil de guerre opérent la mort civile, dans quelque cas que ce ſoit.

SECTION VII.

De la commutation de peine.

La commutation de peine eſt le changement d'une peine prononcée contre un criminel, en une autre plus légere, comme de

la mort naturelle en mort civile ſimplement, ſoit par les galéres, ſoit par le banniſſement, la priſon perpétuelle, &c.

Cette grace eſt un acte de clémence, qui ne peut émaner que de l'autorité & de la bonté du ſouverain. Elle eſt contenuë dans des lettres de la grande chancellerie.

Comme la grace n'eſt pas entiere, & que le Roi, par des conſidérations particuliéres, ne fait que diminuer ce qu'il y a d'afflictif dans la peine; ces lettres ne rendent point la vie civile à celui qui l'avoit perduë par la condamnation contre lui prononcée. En un mot, la commutation de peine ne porte que ſur l'exécution du jugement, & nullement ſur l'état du condamné. M. Louet, lettre *E.* ſomm. 8. rapporte un arrêt du 14 Août 1585. qui l'a jugé *in terminis*. Il paroît aſſez intéreſſant pour devoir trouver place ici. Une femme convaincuë d'avoir empoiſonné ſon mari eſt condamnée, par ſentence confirmée par arrêt, à être brûlée vive. Comme elle ſe trouva groſſe, on fut obligé de différer l'exécution du jugement: elle profita de ce délai pour obtenir des lettres de commutation de peine en priſon perpétuelle. La Cour ne les entèrina qu'après des juſſions réitérées quatre fois. Elle fut enfermée aux filles de l'*Ave Maria*, avec clauſe expreſſe, dans l'arrêt d'enregiſtrement, qu'elle ne pourroit obtenir d'autres lettres de commutation de peine, & que, ſi elle étoit trouvée hors du lieu deſtiné à lui ſervir de priſon, l'arrêt de mort ſeroit exécuté. Elle fut dans la ſuite transférée, par arrêt, aux Filles Pénitentes. Elle obtint de nouvelles lettres, par leſquelles la peine de priſon lui étoit remiſe. Le parlement refuſa conſtamment de les vérifier. Elle en obtint d'autres adreſſées au grand-prevôt de l'hôtel, qui les entèrina par ſentence. On lui accorda encore d'autres lettres qui déclaroient que cette ſentence auroit force d'arrêt. Elle ſe remaria enſuite, & eut deux enfans. Ceux du premier lit prétendirent, après ſa mort, que leur mere étant morte civilement du jour de la ſentence de condamnation qui avoit été prononcée contre elle, le mariage qu'elle avoit contracté depuis ne pouvoit produire d'effets civils; attendu que les lettres de commutation de peine, qui avoient précédé ce mariage, ne lui avoient point rendu l'état que la condamnation lui avoit enlevé. Et par l'arrêt, les enfans du ſecond lit furent exclus de la ſucceſſion de leur mere.

SECTION VIII.

Des peines prononcées contre un François en païs étranger.

Les juges ne tiennent leur autorité que du prince, dans les états duquel ils exercent la juſtice. Le pouvoir de chaque prince ne s'étend point au-delà des bornes du païs ſoumis à ſa domination ; d'où il ſuit néceſſairement qu'un jugement de mort prononcé en païs étranger contre un François ſujet du Roi, pour un crime par lui commis dans le païs où il a été condamné, ne lui ôte point les droits de citoïen en France.

Cependant quelques auteurs, comme Chopin & la Roche-Flavin, ſoutiennent que la confiſcation ordonnée par un monarque s'étend aux biens que le condamné peut poſſéder dans une autre monarchie. Le dernier rapporte même un arrêt du parlement de Toulouſe, par lequel les biens d'un François condamné en Eſpagne ont été adjugés au fiſc, au préjudice des héritiers, quoique le juge d'Eſpagne eût accordé au condamné le pouvoir de teſter : mais, comme remarque Baſnage, ſur l'art. 235. de la coutume de Normandie, d'après Ricard, la juriſprudence du parlement de Paris eſt contraire à celle de Toulouſe ; & elle eſt plus équitable. On peut voir cet auteur à l'endroit cité, & ſur l'art. 143. de la même coutume. Enſorte que, ſuivant ſon avis, qui doit être ſuivi, & qui eſt conforme à celui de preſque tous ceux qui ont eu occaſion de parler de cette matiére, un François exécuté hors du roïaume, eſt conſidéré parmi nous, comme un criminel, qui ſeroit mort naturellement avant ſa condamnation ; c'eſt-à-dire, jouïſſant de tous ſes droits.

LIVRE II.

Quand commence la Mort Civile.

ON a vu, dans le premier Livre de cette ſeconde Partie ; qu'entre les condamnations qui ne vont point à la mort naturelle, il n'y en a que trois qui emportent la mort civile ; ſçavoir, les galéres à perpétuité, le banniſſement hors du roïaume à perpétuité, & la priſon perpétuelle.

Ces condamnations, auſſi-bien que celles qui tendent à la

mort naturelle, quand elles ne ſont pas exécutées ſur la perſonne contre qui elles ont été prononcées, privent auſſi de la vie civile, pourvû qu'elles ſoient accompagnées des formalités preſcrites à cet effet.

Il arrive qu'elles ne ſont pas exécutées ſur la perſonne du condamné, lorſqu'il a pris la fuite avant que la juſtice ait eu le tems de ſe ſaiſir de lui. On le condamne alors, quoiqu'abſent: c'eſt ce qu'on appelle condamnation par contumace.

A l'égard de celles qui ont été prononcées contradictoirement, c'eſt-à-dire au coupable lui-même; pour ſçavoir de quel inſtant elles opérent la mort civile, il eſt néceſſaire de ſuivre le coupable dans toutes les ſituations dans leſquelles il peut ſe trouver depuis l'inſtant de l'accuſation, & même du crime commis, juſqu'au moment de l'exécution de ſon jugement; ſoit que ce jugement ſoit en dernier reſſort, comme quand il a été prononcé prevotalement; ſoit qu'il ait beſoin d'être confirmé par un juge ſupérieur.

Ainſi, après avoir examiné ce que c'eſt que les condamnations par contumace, & ſi elles étoient en uſage chez les Romains, nous ſuivrons le coupable dans toutes les circonſtances où il peut ſe trouver juſqu'à l'exécution du jugement, quand il eſt contradictoire. Enſuite, nous examinerons quels ſont les effets de la contumace, & de quelles formalités elle doit être accompagnée pour produire ces effets.

CHAPITRE I.

Ce que c'eſt que condamnation contradictoire, & condamnation par contumace; & quelle étoit la juriſprudence Romaine ſur cette matiére.

CONTUMACE vient du mot latin *contumacia*, qui ſignifie deſobéiſſance. Ce mot ſignifie proprement, en terme de palais, le refus que fait de comparoir en juſtice, celui qui eſt ajourné ou décrété pour raiſon de quelque délit dont il eſt accuſé. On exprime ce refus par le mot de contumace, qui dérive du latin *contumacia* deſobéiſſance; parceque celui qui ſe trouve dans ce cas, deſobéit aux ordres de la juſtice, à laquelle tout membre de la ſociété eſt ſoumis, & doit rendre compte de ſa conduite, quand elle croit devoir l'exiger. Ainſi, par contumace

en matiére criminelle, on entend préciſément la même choſe, que par défaut en matiére civile ; enſorte qu'un jugement par contumace eſt la même choſe qu'un jugement par défaut.

Le jugement contradictoire, au contraire, eſt celui qui eſt prononcé après que toute l'inſtruction a été faite avec le coupable qui étoit préſent, & qui a emploïé tous les moïens légitimes de défenſe.

Les jugemens par contumace, non-ſeulement n'étoient point en uſage parmi les Romains ; mais ils étoient prohibés par les loix. Ils regardoient comme contraire à l'équité naturelle de condamner un homme ſans l'avoir entendu, & ſans qu'il pût répondre aux accuſations qu'on lui imputoit. *Divi Severi & Antonini Magni reſcriptum eſt, ne quis abſens puniatur. Et hoc jure utimur, ne abſentes damnentur. Neque enim, inauditâ causâ, quemquam damnari æquitatis ratio patitur. l. 1. ff. de requir. vel abſent. damnand. Abſentem in criminibus damnari non debere divus Trajanus Julio Frontoni reſcripſit. l. 5. Ibid. de pœnis*

Lorſqu'un accuſé étoit abſent, on annotoit ſes biens, & on en ſaiſiſſoit les revenus. Le mobilier, qui étoit en danger d'être perdu, ſe vendoit, & on en mettoit le prix en dépôt. On faiſoit enſuite publier l'annotation, afin que celui à qui les biens appartenoient pût en avoir connoiſſance, & fut averti par-là, de ſe rendre devant le juge, pour ſe juſtifier de l'accuſation qui étoit intentée contre lui. Le préſident de la province le faiſoit chercher, & écrivoit aux magiſtrats des lieux où il pouvoit être, d'en faire faire la perquiſition. Si, dans l'eſpace d'un an, à compter du jour de l'annotation, il ne paroiſſoit pas, ſes biens étoient confiſqués au profit du fiſc ; & cette confiſcation étoit ſans retour, quand même il ſeroit revenu après l'an expiré, & quand il ſe ſeroit lavé de l'accuſation : mais s'il revenoit dans l'an, & s'il ſe purgeoit, on lui reſtituoit tous ſes biens. Et ſi après s'être préſenté il venoit à mourir, quoiqu'il ne ſe fût pas encore purgé, ſes biens paſſoient à ſes héritiers. *Abſens requirendus adnotatus eſt, ut copiam ſui præſtet. l. 1. §. 1. ff. de requir. vel abſent. damnand. Mandatis cavetur, intrà annum requirendorum bona obſignari, ut, ſi redierint, & ſe purgaverint, integram rem ſuam habeant. Si neque reſponderint, neque qui ſe defendant, habuerint ; tunc poſt annum bona in fiſcum coguntur. Et intrà annum medio tempore moventia, ſi qua ſunt, ne aut morâ deteriora fiant, aut aliquo modo intereant, venire debere, pretiumque eorum in depoſito eſſe divi Severus & Antoninus ſanxerunt. l. 5. Ibid.*

Cum

Cum abſenti reo gravia crimina intentantur, ſententia feſtinari non ſolet, ſed annotari, ut requiratur, non utique ad pœnam, ſed ut poteſtas ei ſit purgandi ſe, ſi potuerit. Poſtquam verò requirendus factus intrà annum redierit, ſi ſe crimine purgaverit, res arbitrio judicis ſignatas recipiat. Sin verò intrà id tempus reverſus, poſt intimationem ſuam fuerit defunctus; etſi necdum ſe purgaverit, ad hæredes proprios res tranſmittat. l. 1. Cod. de requir. reis.

Quicumque ex eo die, quo reus fuerit judicio petitus, intrà anni ſpatium noluerit adeſſe judicio; res ejus fiſco vindicentur. Etſi poſteà repertus, nocens fuerit deprehenſus, ſeveriori ſententiæ ſubjugetur. Sed ſi argumentis evidentibus, & probatione dilucidâ innocentiam ſuam purgaverit, nihilominùs facultates ejus penès fiſcum remaneant. l. 2. eod.

Annus exindè computandus eſt, ex quo ea adnotatio, quæ vel edicto, vel litteris ad magiſtratus factis publicè innotuit. l. 4. ff. de requir. vel abſent. damn.

Mais on demande quel étoit l'état de l'accuſé pendant cette année que les loix lui accordoient pour pouvoir recouvrer ſes biens en ſe repréſentant; & même après cette année écoulée, quand il ne s'étoit pas repréſenté?

Quoique les loix ne diſent rien de poſitif à ce ſujet, il ſemble qu'il eſt aiſé de comprendre qu'il conſervoit la qualité & les droits de citoïen, quand il ne ſe retiroit pas en païs étranger, & qu'il ne devenoit pas transfuge. En effet, il n'avoit contre lui qu'une ſimple accuſation qui pouvoit être fauſſe, & dont on ne pouvoit découvrir la vérité, puiſqu'on ne faiſoit aucune pourſuite pour s'en inſtruire. Or peut-on raiſonnablement préſumer qu'un peuple auſſi ſage & auſſi éclairé que les Romains, fît perdre l'état à un citoïen ſur un prétexte auſſi léger? C'étoit bien aſſez qu'on punît ſon obſtination à s'abſenter, par la perte de ſes biens.

D'ailleurs, les loix n'ont pas été ſi muettes ſur cette matiére, qu'on pourroit bien ſe l'imaginer. Lorſque le fiſc laiſſoit paſſer vingt ans ſans ſe mettre en poſſeſſion des biens de l'accuſé abſent, la propriété lui en revenoit à lui, ou à ſes héritiers. *Sed ſi per viginti annos fiſcus bona non occupaverit, poſteà præſcriptione vel ab ipſo reo, vel ab hæredibus ejus ſubmovebitur. l. 2. §. 1. eod.*

Les preſcriptions proviennent certainement du droit civil. *Inſtitut. de uſucap. & longi temp. præſcript.* Il n'y avoit donc que les ſeuls citoïens Romains qui puſſent en profiter. D'où il ſuit néceſſairement que l'accuſé, qui ne s'étoit pas repréſenté dans

l'an, étoit toujours citoïen, puiſqu'il pouvoit oppoſer la preſcription au fiſc, pour rentrer dans ſes biens.

D'ailleurs, comme on le verra dans la ſuite, il n'y avoit que les ſeuls citoïens qui puſſent tranſmettre leurs droits à leurs héritiers. Cependant la loi qui vient d'être citée, donne aux héritiers de l'accuſé abſent le droit d'oppoſer au fiſc la preſcription. Il étoit donc citoïen.

Quelques auteurs ont penſé que le droit des novelles avoit introduit les condamnations par contumace en matiére criminelle. Nous allons examiner leur ſentiment, en diſcutant, le plus ſuccinctement qu'il ſera poſſible, les paſſages ſur leſquels ils ſe fondent.

Il y en a qui, pour ſoutenir leur opinion, argumentent de la novelle 112. ch. 3. Mais 1°. ils n'ont pas fait attention qu'il n'eſt aucunement queſtion de matiéres criminelles dans cette novelle. 2°. Elle n'a pour objet que d'obliger ceux qui commençoient des procès, en ſe conſtituant demandeurs, de les terminer en continuant leurs pourſuites. *Sancimus actorem cœptum negotium uſque ad finem litis exercere.* Tout le monde ſçait qu'en termes de procédure, *actor* n'a jamais ſignifié, & n'a jamais pu ſignifier autre choſe qu'un demandeur. Lorſqu'il ne pourſuivoit pas le procès qu'il avoit intenté, le défendeur s'adreſſoit au juge devant lequel il avoit été aſſigné, afin qu'il fît avertir le demandeur de comparoître par lui en perſonne, ou par un autre fondé de ſa procuration. S'il ne ſe rendoit pas à cet avertiſſement, on le faiſoit citer trois fois de trente jours en trente jours. Si un an après la derniére citation il ne ſe préſentoit pas, alors le juge, à la diligence du défendeur, rendoit ſon jugement définitif, après avoir emploïé tous les moïens poſſibles pour découvrir la vérité. *Si verò cauſam proſequi diſtulerit, damus pulſato licentiam judicem, apud quem lis cœpta eſt, poſtulandi, ut ab eodem judice actor ad judicium aut per ſe, aut per legitimum procuratorem venire moneatur: et ſi hoc minimè fecerit, propoſitis tribus vocetur edictis: unâ quâque cautione non minùs quàm triginta dierum ſpatio concludendâ. . . Si verò propoſitis edictis vocatus ad judicium venire, & ſuas intentiones, aut per ſe, aut per legitimum, ſicut dictum eſt, procuratorem proponere noluerit; tunc & aliud unius anni ſpatium ei concedimus: intrà quod, niſi ſuam intentionem fuerit proſecutus, damus licentiam judici, & abſente adverſario, partis permanentis allegationes, ſecundùm noſtras leges, examinare; & veritate ſubtiliùs requiſitâ, legitimam proferre ſententiam.* Il eſt manifeſte qu'il n'eſt queſtion dans tout cela que

du civil, & de mettre fin aux procès que la malice des demandeurs rendoit quelquefois éternels. C'eſt ainſi que le légiſlateur lui-même explique le motif de ſa loi, au commencement de ce chapitre. *Omnem verò cauſarum finem volentes celeriter pervenire, illorum malignitatibus obviamus, qui tantummodò proponunt actiones, nolunt autem uſque ad finem exercere judicium, dicentes legem eſſe, quæ decernit neminem actiones ſuas exercere nolentem compelli. Et hanc igitur pravitatem extinguere feſtinantes, jubemus memoratæ legis auxilio non eos uti, qui contrà aliquem ſuas propoſuerint actiones, ſive per judiciariam conventionem, ſive per preces principi oblatas, & judici inſinuatas, & per eum ad ſcientiam adverſarii deductas, vel ſub legitimi judicis cœptas examine. Injuſtè enim agere recuſat, qui paratus adverſarium ſuum ad judicium vocavit : cum excuſatio hæc pulſato magis quàm actori conveniat.*

Il doit donc demeurer pour conſtant, que cette novelle n'a aucun rapport à la contumace telle que celle dont nous traitons ici.

D'autres auteurs ſe fondent ſur le chapitre 3. de la novelle 69. pour ſoutenir que la contumace en matiére criminelle fut introduite à Rome par l'empereur Juſtinien. Pour pouvoir en juger avec quelque certitude, il eſt néceſſaire d'avoir cette loi ſous les yeux. La voici : *Si verò neque ipſe apparuerit, qui dominum litis præſentare juſſus eſt, aut qui pro eo legitimè cogatur ; tunc vocetur quidem legitimâ voce, non autem obediens condemnetur & abſens, ſecundùm ſchema quod appellatur eremodicium, id eſt deſertæ cauſæ. Nam qui per contumaciam deſerit, in nullo minor præſente putabitur. Si verò ille quidem forsàn advenerit, aut miſerit quempiam, accuſator autem deſit ; tunc & abſolvere eum, & damna ejus mederi calumniatorem cogat. Sic erunt temperatiores : ſic peccare ceſſabunt : ſic non putabunt potentiam divitiarum juſtitiæ prævalere.*

Boërius, ſur la coutume de Berry, tit. 2. art. 20. & quelques autres auteurs, regardent cette novelle comme la ſource des déciſions en matiéres de contumace.

Afin de pouvoir prendre à cet égard un parti certain, & qui paroiſſe fondé, nous allons examiner 1°. la force & la ſignification des termes de cette loi qui peuvent faire croire qu'elle établit les jugemens par contumace, tels que nous les pratiquons aujourd'hui. 2°. Nous examinerons quel a été l'eſprit du légiſlateur, quels ſont les motifs qui l'ont fait agir, & quelle eſt la fin qu'il s'eſt propoſée par cette loi. Nous trouverons à cet égard des motifs ſatisfaiſans, & même certains de

déciſion. 3°. Enfin nous examinerons la novelle 108. de l'empereur Leon, qui a renouvellé celle dont il eſt ici queſtion ; parcequ'il paroît qu'elle n'avoit point été exécutée.

On trouve dans cette novelle des termes qui ne laiſſent pas lieu de douter qu'il n'y ſoit queſtion de délits & procès faits en conſéquence. Le mot *accuſator* eſt ſouvent répété dans les quatre chapitres dont elle eſt compoſée. Or il eſt conſtant que le mot *accuſator* n'a jamais ſignifié autre choſe que ce que nous entendons en françois par accuſateur. On y trouve auſſi le mot *reus* répété pluſieurs fois. Il eſt vrai que ce terme en général ſignifie ce que nous appellons défendeur. Nous en avons la preuve dans ce brocard de droit : *actor ſequitur forum rei :* mais quand il eſt oppoſé au mot *accuſator*, on ne peut pas y attacher d'autre idée que celle d'accuſé. Un accuſateur ne peut avoir d'autre partie adverſe, que celui qu'il a accuſé. Il doit donc demeurer pour conſtant qu'il s'agit dans cette novelle de procès criminels : mais y eſt-il queſtion de ceux intentés pour crimes qui vont à priver un citoïen de ſon état ? C'eſt ce que nous allons découvrir aiſément, en examinant quel a été l'eſprit du légiſlateur, quels ſont les motifs qui l'ont fait agir, & quelle eſt la fin qu'il s'eſt propoſée.

Pluſieurs perſonnes avoient porté leurs plaintes à l'empereur, de ce que les riches, quand ils avoient fait quelque tort à un pauvre, ſe mettoient à l'abri de ſes pourſuites, en ſe retirant dans une autre province que celle où le mal avoit été commis. L'éloignement rendoit la pourſuite preſqu'impoſſible, ſoit à cauſe des frais du voïage que le pauvre ne pouvoit pas ſoutenir, ſoit par l'impoſſibilité de trouver des preuves de l'accuſation dans un païs éloigné du lieu où le délit s'étoit commis. *Quid enim durius, quàm læſum circà ſublationem bovis, aut equi, aut jumentorum alicujus, aut pecudum, aut (ut exiguum dicamus) domeſticæ gallinæ, hunc cogi, non in quâ aufertur provinciâ litigare, ſed alibi currere, & ibi probationes horum quæ pertulit exigi : &, aut plures expenſas pati, quàm rei æſtimatio eſt, aut inopiam ingemiſcentem ferre ? Hinc nobis multitudo plurima eſt interpellantium quotidiè ; & crebrò in talibus cauſis inquietamur parvarum gratiâ occaſionum, & ipſi multas ſuſtinentes importunitates, & videntes plurimam quidem multitudinem virorum, plurimamque mulierum ex propriis locis agitatas, & ad hanc venientes feliciſſimam civitatem, quorum plurimi etiam mendicantes & afflicti hîc agunt : interdùm quoque hîc moriuntur. Ibid. cap. 1. §. 1.*

C'eſt pour remédier à ces deſordres que l'empereur, dans les

trois chapitres ſuivans, preſcrit les meſures qu'il faut prendre pour que ces ſortes de procès ſoient jugés dans le lieu même où le délit a été commis. Il prévoit les cas où l'une ou l'autre des deux parties s'abſenteroit, & trace les précautions qu'il faut prendre pour parvenir à faire juger la choſe ſur les lieux, ſans qu'il ſoit néceſſaire de pourſuivre l'abſent dans le lieu de ſa retraite. On peut, en liſant la novelle entiére, s'aſſurer qu'elle n'a point d'autre but. Il eſt donc évident qu'elle n'a point pour objet les crimes capitaux, & dont la pourſuite peut produire une condamnation qui prive le coupable de ſon état. Il n'y eſt abſolument queſtion que de faciliter les moïens à ceux qui avoient été lèzés de ſe faire rendre aiſément juſtice, & d'obtenir les dommages & intérêts qu'ils étoient en droit de ſe faire adjuger.

Enfin la novelle 108. de l'empereur Leon, qui ſemble n'avoir pour objet que de renouveller celle dont nous venons de parler, qui n'avoit point eu d'exécution, ne parle uniquement que d'actions civiles. Car on ne pourſuivoit criminellement à Rome que les délits publics.

Nous finirons cette diſſertation en obſervant qu'il paroît que Juſtinien, en permettant de condamner un abſent à de ſimples dommages & intérêts, n'a point introduit un droit nouveau. Les loix du digeſte ne défendent de prononcer contre les abſens, que des peines capitales ou afflictives; *Si autem graviùs quis puniatur; putà in opus metalli vel ſimilem pœnam, ſive capitalem, hoc caſu non eſt irroganda in abſentem pœna. l.* 1. *§.* 1. *ff. de requirend. vel abſent. damn.* Il ſemble que, puiſque cette loi n'interdit que les peines afflictives & capitales, contre les abſens, on pouvoit les condamner à toute autre peine.

Il paroît, par les Capitulaires de Charlemagne, *lib. 7. cap.* 146. que les condamnations par contumace à des peines capitales n'avoient point lieu anciennement en France. *In causâ capitali abſens nemo damnetur, neque abſens per alium accuſatorem accuſari poteſt.*

On a remarqué dans la ſuite, que, quoiqu'il ne fût pas juſte de condamner à des peines capitales un homme que ſon abſence met hors d'état de pouvoir ſe juſtifier, il étoit néanmoins de l'intérêt public que les crimes ne demeuraſſent pas impunis; & que, quand un crime étoit connu, il falloit en faire un exemple, pour réprimer ceux qui pourroient y tomber dans la ſuite. C'eſt pourquoi, quand un corps de délit eſt certain, on procéde contre celui qui eſt accuſé de l'avoir commis; & ſuivant les preuves qui réſultent de l'information, on le condamne, en ſon abſence,

comme s'il étoit préſent, à la peine que mérite le crime qu'on lui impute, même à la mort naturelle; & l'on fait exécuter le jugement en public, pour l'exemple.

Cette procédure eſt autoriſée par une foule d'ordonnances. Sans nous arrêter à les parcourir ici, nous remarquerons qu'il s'en trouve dès avant l'an 1270.

Nous aurons occaſion d'examiner fort au long au chapitre 3. quelles ſont les ſuites de la contumace, & quelles formalités ſont requiſes pour qu'elle produiſe ſon effet.

CHAPITRE II.

Quand commence la Mort Civile, lorſque le jugement eſt contradictoire.

POUR pouvoir fixer avec certitude le tems auquel commence la mort civile, il eſt néceſſaire de ſuivre le coupable dans toutes les ſituations où il peut ſe trouver, avant l'exécution du jugement qui le condamne.

Un coupable peut ſe trouver en quatre circonſtances ſucceſſivement. 1°. Il eſt accuſé, ſans avoir encore été condamné. 2°. Après avoir été condamné, il a interjetté appel de ſa condamnation. Quel eſt ſon état pendant l'inſtruction de cet appel? 3°. Il arrive aſſez ſouvent que le jugement en dernier reſſort, quoiqu'arrêté par les juges, eſt quelque tems ſans être prononcé & ſans être exécuté. Quel eſt l'état du condamné pendant ce tems? 4°. Enfin, il peut arriver qu'après le jugement en dernier reſſort prononcé, le condamné trouve le moïen de s'évader avant qu'il ait été mis à exécution. Quel eſt ſon état pendant ſon évaſion?

Ce chapitre ſe diviſe donc naturellement en quatre ſections, dans chacune deſquelles on examinera chacune des circonſtances, qui viennent d'être remarquées.

SECTION I.

De l'état du criminel avant ſa condamnation.

C'eſt un principe conſtant parmi nous, qu'un criminel conſerve ſon état de citoïen, avec les prérogatives qui y ſont attachées, juſqu'au moment de la condamnation. Ce principe eſt une

ſuite néceſſaire d'un autre qui n'eſt pas moins certain, & qui nous apprend qu'aucune peine n'eſt encouruë *ipſo facto*. Il faut qu'elle ſoit prononcée par les magiſtrats dépoſitaires de la juſtice du ſouverain.

La mort civile n'eſt point une peine par elle-même : elle n'eſt que l'acceſſoire, la ſuite d'une peine ; ou, pour mieux dire, c'eſt l'état d'un homme condamné ſoit à la mort naturelle, ſoit à une peine dont il doit porter le joug juſqu'à la fin de ſa vie. Jamais on n'a condamné perſonne à la mort civile ſeulement, on n'a même jamais prononcé la peine de mort civile, parce-qu'encore une fois, ce n'eſt point une peine ; mais la ſuite d'une peine. N'étant donc que la condition d'un homme condamné, il eſt impoſſible qu'elle puiſſe avoir lieu ſans condamnation ; & puiſqu'elle eſt l'acceſſoire d'une peine, comme perſonne n'eſt expoſé à ſubir une peine, s'il n'a été pourſuivi & convaincu de crime par l'office du juge, il faut de même un jugement pour opérer la mort civile. Le juge eſt comme placé entre la loi & le coupable ; c'eſt à lui ſeul qu'il appartient de les raprocher, pour ainſi dire, en appliquant la loi qui prononce la peine au coupable qui la mérite. La loi a été appellée un magiſtrat muet, & le magiſtrat une loi parlante : c'eſt à cette loi parlante qu'il appartient ſeule de prononcer la condamnation du coupable : la loi écrite demeure muette juſqu'à ce que le juge lui ait prêté ſon organe ; & c'eſt par cette raiſon que la mort civile, même après une condamnation confirmée par arrêt, n'eſt réputée encouruë que du jour de la ſentence qui a prononcé la condamnation, & non du jour du délit qui y a donné lieu.

En un mot, c'eſt une régle du droit naturel, qu'un accuſé ne ſoit point réputé coupable juſqu'à ce qu'il ſoit convaincu du crime dont on l'accuſe, & comme tel condamné. Si l'accuſation ſeule ſuffiſoit pour ravir l'état d'un homme, combien d'innocens ſouffriroient l'infamie de la mort civile ! Ce ſeroit ouvrir un champ libre à la calomnie, & favoriſer la noirceur de ces hommes monſtrueux, qui n'épargnent ni les moïens, ni les ſuites funeſtes de leur vengeance, pourvû qu'ils ſe vengent.

Les maximes du droit poſitif ſe réuniſſent en ce point avec celles du droit naturel. Elles nous apprennent que perſonne n'eſt expoſé à ſubir une peine, s'il n'a été convaincu par l'office du juge. Nous n'avons aucune loi qui apporte des exceptions à cette régle par rapport à la mort civile, même en la conſidérant comme une peine, & qui la prononce encouruë ſans pourſuite,

ni jugement. Enfin, c'eſt une régle générale, adoptée par nos meilleurs auteurs, que la mort civile n'a lieu qu'au moment de la condamnation. *Voïez* M. le Preſtre, cent. 1. chap. 84. le Brun, en ſon traité des Succeſſions. De la Combe, traité des Matiéres Criminelles, part. 1. chap. 1. n. 24.

Cette régle eſt auſſi autoriſée par la juriſprudence des arrêts. Le Brun, en ſon traité des Succeſſions, liv. 1. chap. 2. ſect. 3. en rapporte un, d'après Servin, du 24 Mars 1603. par lequel il a été jugé qu'un homme accuſé d'inceſte avoit recueilli la ſucceſſion de ſon frere, laquelle étoit échuë dans le tems intermédiaire au crime commis & à la condamnation à mort naturelle, qui fut prononcée dans la ſuite. Cet auteur ajoute, qu'il ne ſeroit pas néceſſaire, pour que cela eût lieu, que l'accuſé ſe fût mis en poſſeſſion avant ſa condamnation ; & que, quand il ne ſe ſeroit point immiſcé avant le jugement, il n'en auroit pas moins été ſaiſi.

On pourroit peut-être prétendre que ce principe eſt détruit par la diſpoſition de l'article 11. du titre 10. de l'ordonnance de 1670. qui porte que le decret d'ajournement perſonnel ou de priſe de corps emporte de droit interdiction : mais on doit bien prendre garde que le mot *interdiction*, dans cet endroit, ne doit pas s'appliquer à l'adminiſtration des biens de celui contre lequel le decret a été prononcé. Il s'agit uniquement des fonctions de judicature, dont l'exercice eſt interdit à ceux qui ſont revêtus des offices de juſtice, quand ils ſont décrétés, ſoit d'ajournement perſonnel, ſoit de priſe de corps.

Cette interprétation ſe tire naturellement de l'article précédent du même titre, qui eſt conçu en ces termes : *L'ordonnance d'aſſigné pour être oüi, contre un juge ou officier de juſtice, n'emportera point d'interdiction.* Il eſt bien clair que cette interdiction ne peut être relative qu'aux fonctions du juge, ou de l'officier de juſtice. L'article ſuivant, dont il s'agit ici, continuë en ces termes : *Le decret d'ajournement perſonnel, ou de priſe de corps, emportera de droit interdiction.* Il eſt certain que l'interdiction dont il eſt parlé dans ce dernier article, eſt la même que celle dont il a été fait mention dans le précédent.

Cette explication eſt ſi naturelle, qu'il ſemble qu'elle ne demande aucune preuve. On obſervera cependant encore qu'elle eſt fondée ſur le procès-verbal des conférences tenuës, par ordre du Roi, pour l'examen des articles de l'ordonnance de 1670. On voit que l'article 10. du titre 10. ſuivant l'ordre dans lequel cette ordonnance

ordonnance avoit été rédigée avant les conférences, portoit que l'ordonnance d'assigné pour être ouï, ou le decret d'ajournement personnel contre un juge, ou officier de justice n'emporteroit point d'interdiction, si elle n'y étoit nommément exprimée. Surquoi M. Talon, avocat général, remarqua que, quoique l'on ait douté si un ajournement personnel décerné contre un officier emportoit interdiction des fonctions de sa charge, & qu'il y ait eu sur cela diversité d'opinions, il sembloit néanmoins que le meilleur parti qu'on pût prendre, étoit celui de la sévérité, & qu'il y avoit quelqu'indécence qu'un officier prévenu de crime continuât de rendre la justice aux sujets du Roi avant que d'avoir justifié son innocence. Cette réflexion, jointe à quelques autres, que ce magistrat ajouta, occasionnerent le changement de cet article, tel qu'il est aujourd'hui dans l'ordonnance. Ce qui démontre sans replique, qu'il n'est question que de l'interdiction des fonctions de la judicature. L'officier n'est pas même obligé de se défaire de son office.

Cet article de l'ordonnance n'a donc aucun rapport aux capacités qui composent la vie civile. Enfin, on voit tous les jours que, quand l'officier a obéï au decret & répondu aux charges & informations, il reprend l'exercice de ses fonctions.

C'est donc un principe constant, qu'un accusé jouït de la vie civile tant qu'il n'a point été condamné. Cependant cette régle ne doit pas être prise dans toute son étenduë. Si elle étoit sans restriction, les conséquences qui en résultent naturellement pourroient être dans certains cas fort dangereuses. Ainsi, pour bien connoître les capacités d'un coupable, il est nécessaire de le suivre dans les différentes circonstances dans lesquelles il peut se trouver depuis le crime commis jusqu'à l'exécution du jugement. Pour bien connoître son état dans toutes ces différentes circonstances, il paroît nécessaire d'examiner d'abord s'il y a des crimes qui fassent perdre la vie civile *ipso facto*, & si les condamnations emportant mort civile ont un effet rétroactif au jour du crime commis, ou au jour de l'accusation. Ces deux questions étant discutées, il sera facile de connoître si le coupable peut, avant sa condamnation, administrer son bien & recevoir ses revenus, s'il est capable d'aliéner, s'il peut enfin résigner son bénéfice ou son office.

DISTINCTION I.

S'il y a des crimes qui faſſent perdre la vie civile ipſo facto.

Il eſt certain, en France, qu'il y a des délits, dont on dit que la peine eſt encouruë par le ſeul fait.

Dans les délits ordinaires, la mort civile du coupable n'a lieu, comme on vient de le faire voir, que du jour de ſa condamnation : mais il y a des crimes dont l'énormité a fait introduire une exception à cette régle. De ce nombre ſont, par exemple, le crime de leze-majeſté divine ou humaine, le duel, le parricide, &c. Mais cependant il ne faut pas ſe perſuader que le coupable ſoit mort civilement, parcequ'il a commis le crime : il ne l'eſt que quand il a été déclaré convaincu, &, comme tel, condamné à une peine qui emporte mort civile.

La différence qui ſe trouve entre ces délits & les délits ordinaires, c'eſt que quand la condamnation eſt prononcée pour raiſon des crimes dont il eſt ici queſtion, ſon effet remonte au jour du délit ; & de ce jour le coupable eſt réputé mort civilement. De même la mort du coupable, avant ſa condamnation, ou pendant l'appel d'une ſentence qui l'avoit condamné, n'éteint point ſon délit. Ici le crime ſurvit au criminel, & l'on peut faire des pourſuites contre le cadavre, ou la mémoire d'un homme prévenu d'un de ces crimes. Si le crime ſe trouve prouvé, l'effet de la condamnation qu'on prononce, remonte au jour où il a été commis : mais toujours faut-il une condamnation ; & c'eſt par cette raiſon que l'ordonnance de 1670. contient un titre exprès ſur la maniére de faire le procès au cadavre, ou à la mémoire d'un défunt. C'eſt le titre 22.

En un mot, on ne connoît point parmi nous les peines encouruës ſans condamnation. Il faut avoir recours aux voïes juridiques, pour conſtater le crime, le rendre vraiement notoire, & le punir, ſur-tout quand il eſt queſtion d'une peine auſſi grave que celles qui emportent mort civile S'il en étoit autrement, la notoriété publique ſuffiroit donc pour enlever à un homme ſon état : mais on ſçait trop combien cette notoriété eſt un témoignage ſuſpect & équivoque. D'ailleurs, comment conſtater cette notoriété ? Il faudroit donc, dans les cas où il s'éleveroit des conteſtations ſur les ſuites d'une mort civile ainſi encouruë, faire paſſer le public en témoignage, afin de s'aſſurer s'il eſt vraiement notoire que l'accuſé ſoit coupable. Il n'y auroit certainement pas

d'autre moïen. Il faudroit donc faire un procès en forme : & cela ne reviendroit-il pas au même ?

En un mot, ce n'eſt point au public que l'inſtruction des crimes eſt confiée. Nos loix veulent que pour la faire, on ait le caractére de juge, & qu'on procéde avec toute l'exactitude poſſible ; qu'il y ait un accuſateur ; que l'on informe par audition de témoins à charge & décharge ; que celui qui eſt prévenu d'un délit, ou le curateur à ſa mémoire, ſi c'eſt à un mort qu'on fait le procès, ſoient interrogés & entendus dans leurs défenſes comme dans leurs aveux ; que les témoins ſoient récolés dans leurs dépoſitions & confrontés à l'accuſé, ou à celui qui en tient la place ; enfin que l'on ſuive toutes les régles qui s'obſervent dans l'exercice de la juſtice, pour prononcer des jugemens qui puiſſent fixer celui du public, & qui ne le laiſſent pas douter de l'exiſtence d'un crime dont il verroit la punition.

La France, qui s'éleve avec tant de force & de juſtice contre les cenſures & les excommunications *ipſo facto* de la cour de Rome, n'a garde de lui donner elle-même l'exemple de peines infligées & ſubies ſans jugement ni inſtruction. De-là cette maxime établie par Loyſeau, traité des offices, liv. 1. chap. 13. nomb. 50. *En France, nul n'eſt infâme* ipſo jure : *mais c'eſt une régle générale que tout ce qui avoit lieu* ipſo facto, vel ipſo jure, *au droit Romain, requiert à nous ſentence déclaratoire.*

Il n'y a perſonne qui n'ait entendu parler dans ſa vie de quelques duels. Néanmoins jamais perſonne n'a ſoutenu que le duelliſte fût mort civilement du jour de ſon duel, quelque notoire que fût le crime, lorſqu'il n'avoit été ni condamné, ni pourſuivi.

De toutes ces réflexions, il réſulte que nul délit ne produit la mort civile, s'il n'a été ſuivi d'une condamnation à quelque peine qui prive de la vie civile ; & que, quand on dit qu'il y a des crimes dont la peine eſt encouruë par le ſeul fait, cela ne ſignifie autre choſe, ſinon que la condamnation qui ſuit ces crimes a un effet rétroactif juſqu'au jour qu'ils ont été commis ; enſorte que celui contre qui elle eſt prononcée eſt cenſé être mort civilement dès l'inſtant même qu'il s'eſt rendu coupable.

Cependant on a fort agité la queſtion de ſçavoir ſi la retraite en païs étranger n'opére pas la mort civile *ipſo facto*, ſans même qu'il ſoit beſoin de condamnation ? Comme cette matiére nous paroît fort importante, nous croïons devoir la traiter ici avec une certaine étenduë.

Pour procéder avec ordre dans l'examen de cette queſtion,

nous examinerons trois cas. Le premier, ſi c'eſt un crime de quitter ſa patrie pour s'aller établir dans un païs ſoumis à une domination étrangére, quel eſt l'effet de cette tranſmigration, & ſi, en ſuppoſant qu'elle pût être regardée comme un crime, elle pourroit opérer la mort civile, ſans autre formalité.

Le ſecond, ſi la fuite en païs étranger fait mourir civilement *ipſo facto* ceux qui prennent ce parti pour être en état de profeſſer librement la religion prétenduë réformée. Cette queſtion nous conduira naturellement à examiner quelles ſont les facultés dont les étrangers jouïſſent en France, & s'ils y ſont morts civilement ?

Le troiſiéme, ſi, quand on s'eſt retiré chez les infidéles, l'abdication de la religion chrétienne eſt une cauſe de mort civile encouruë *ipſo facto* ?

Ces queſtions fourniront la matiére de cinq paragraphes.

§. I.

De la retraite en païs étranger, pour y prendre un établiſſement.

Pour nous décider avec certitude ſur cet objet, nous examinerons ce que nous dictent à cet égard la raiſon & le droit naturel. Nous paſſerons à l'examen des loix Romaines ; & enfin nous diſcuterons les uſages & les loix de la France.

Grotius, dans ſon traité du droit de la guerre & de la paix, Puffendorf, du droit de la nature & des gens, Barbeyrac, ſur ces deux auteurs, ſont ſans contredit les meilleurs guides qu'on puiſſe prendre dans cette matiére. C'eſt chez eux que nous puiſerons tout ce que nous dirons à cet égard touchant la raiſon & le droit naturel.

En examinant la queſtion dans la thèſe générale, ces auteurs nous diſent que tout homme libre, en entrant dans une ſociété civile, s'eſt tacitement réſervé la permiſſion d'en ſortir quand il lui plairoit ; & qu'il n'a point prétendu s'aſſujettir à demeurer toute ſa vie dans un certain païs : mais plutôt ſe regarder comme un citoïen du monde.

En effet, ajoutent-ils, on ne renonce pas entiérement à ſoi-même & au ſoin de ſes propres affaires, pour cela ſeul qu'on entre dans un état. Au contraire, on cherche par-là une protection puiſſante, à l'abri de laquelle on puiſſe vivre & travailler en ſureté à ſe procurer les néceſſités & les commodités de la vie.

S'il arrive donc que quelque particulier ne s'accommode pas

de la forme du gouvernement ſous lequel il vit; comme il n'eſt pas juſte qu'on réforme les loix pour lui ſeul, il faut qu'il en choiſiſſe un plus aſſorti à ſon inclination. Les auteurs, d'après leſquels nous parlons ici, citent à cette occaſion l'exemple d'Athènes, où il étoit permis à chaque citoïen, après avoir examiné les loix & les coutumes de la république, non-ſeulement de ſe retirer ailleurs, ſi la conſtitution de l'état ne lui convenoit pas, mais même d'emporter tout ſon bien.

Il peut auſſi arriver, diſent les mêmes auteurs, qu'un citoïen ait lieu de croire qu'il réuſſira mieux dans le païs étranger que dans celui qui lui a donné la naiſſance. Il arrive ſouvent qu'on ſe ſent des talens ou inutiles, ou trop communs pour ſa patrie; de nature cependant à devenir précieux pour l'étranger auquel on les portera. Dans tous ces cas, & dans beaucoup d'autres, ces auteurs décident qu'il eſt permis à un citoïen d'abdiquer ſa patrie; & ils obſervent que cette liberté peut devenir très-avantageuſe à pluſieurs états, auxquels elle procure le moïen d'attirer chez eux des étrangers d'un grand mérite, & capables de faire honneur au peuple dans lequel ils s'incorporeront.

Ces maximes ne ſont nullement contraires à celles que nous avons établies au commencement de cet ouvrage, part. 1. ch. 1. Il eſt fort aiſé de les concilier.

Tout homme en naiſſant contracte avec la ſociété. Il lui eſt redevable de tout le bien & de tous les avantages qu'il peut lui procurer : mais cette obligation eſt la ſuite d'un contrat ſynallagmatique. La ſociété, de ſon côté, doit procurer à chacun de ſes membres tous les avantages poſſibles, ſuivant la place qu'ils occupent dans cette ſociété : mais ſi elle eſt conſtituée de façon que ſa conſtitution rende quelques-uns de ſes membres malheureux, ou les empêche de ſe procurer, par leur induſtrie, tous les avantages qu'ils ont lieu d'attendre du rang dans lequel leur naiſſance les a placés; alors, comme il ne ſeroit pas juſte qu'en faveur de quelques particuliers, on intervertît un ordre qui convient à la ſociété en général, elle ceſſe de remplir ſes obligations envers ces particuliers; ou, pour en parler mieux, les obligations de la ſociété ceſſent envers eux, attendu qu'elles deviennent impoſſibles.

D'un autre côté, comme il eſt de l'eſſence d'un contrat, pour qu'il puiſſe ſubſiſter, qu'il ſoit exécuté de part & d'autre; la ſociété ne l'exécutant point, & ne pouvant être forcée à l'exécuter, il devient nul de plein droit, & n'oblige plus par conſé-

quent les particuliers vis-à-vis desquels il ne s'exécute pas. Ils peuvent donc, sans qu'on puisse les taxer d'ingratitude, aller offrir leurs services à une autre société, de laquelle ils puissent retirer les avantages qu'ils ne trouvent pas dans celle qu'ils abandonnent.

Il y a plus : les hommes ne se sont assemblés en société, que pour se rendre mutuellement heureux. Il est contraire à l'esprit qui a présidé à cette association, qu'aucun particulier soit malheureux, lorsqu'il ne mérite pas de l'être par ses crimes. Loin donc qu'il soit tenu de se fixer dans une société, qui ne peut, par l'ordre qu'elle s'est donné, lui faire son bonheur, il est autorisé à se retirer par-tout où il croira le pouvoir trouver.

Mais, dira-t-on, la discession d'un citoïen est, à la fois, l'infraction des devoirs de la religion, de la nature & de la société. Ce n'est point dans les livres, ni dans les loix des différentes nations qu'il faut chercher la preuve de l'énormité d'un tel crime, c'est dans le cœur de tous les peuples que cette vérité est écrite. Tous lui rendent hommage ; & c'est une de ces vérités primitives dont le sort est de ne pouvoir trouver de preuves plus claires qu'elles-même.

Cette objection tombe d'elle-même, quand on veut se donner la peine de la rapprocher de la décision des auteurs qui ont examiné la question. En effet, que veut-on dire, lorsqu'on reclame sur ce point les sentimens du cœur ? Sans doute, il est des devoirs du sujet envers son souverain. Il en est d'une autre nature, du citoïen envers ses concitoïens : mais ces devoirs ne se forment pas des ruines de ceux qui nous lient à toute la nature humaine. Ils ne nous obligent point à faire schisme avec le reste de l'univers, ni à regarder comme un monde de rivaux, tous les peuples qui ne sont pas celui dans lequel nous sommes nés. Il faudroit pour cela détruire en nous ce sentiment naturel, qui nous fait regarder tous les humains comme nos freres ; qui nous présente, dans toutes les parties du monde habitable, des amis & des proches ; qui nous appelle à cette filiation commune, dont la religion nous instruit, & dont Dieu même a pris soin de graver les titres dans nos cœurs en caractéres ineffaçables. *Homo sum ; humani nihil à me alienum puto.*

Tous les hommes ne composent ensemble qu'une même famille dispersée sur la surface de la terre. Tous les états sont comme autant de branches de cette famille. De-là cette avidité avec laquelle nous nous informons de leurs mœurs, de leurs opinions,

de leur gouvernement, de leur religion. De-là, en un mot, ces queſtions ſans fin, par leſquelles nous fatiguons tous ceux qui peuvent nous informer de ce qui ſe paſſe chez eux. C'eſt la ſource de tant de travaux, qui n'ont pour objet que de ſatisfaire une ſi juſte curioſité. Les uns entreprennent les voïages les plus pénibles, pour nous inſtruire au juſte de l'état des nations qu'un ſi grand éloignement ſépare de nous. Les autres ſe conſument ſur les livres, pour nous faire part de leurs découvertes, ſur la ſituation, les coutumes, la maniére de vivre, & juſqu'aux plus petits détails, ſur le compte des peuples qui nous ont précédés de pluſieurs milliers d'années; & qui, ne nous préſentant plus rien à craindre, ni à eſpérer de leur part, nous ſont bien plus étrangers, que tous ceux qui couvrent, avec nous aujourd'hui, la ſurface de la terre. En un mot, dès qu'on veut parler des hommes, on eſt sûr d'être écouté avec plaiſir, quelque diſtance de tems, ou de lieux qui ſoit entr'eux & nous.

Pour prendre donc ſur cette matiére des idées plus ſaines & plus dignes de l'humanité, il ne faut point perdre de vûë cette eſpéce de communion naturelle que le Créateur a voulu établir entre tous les hommes. Ce qu'eſt le citoïen à l'égard de ſa patrie, lui-même & ſa patrie le ſont à l'égard du genre humain. Comme l'homme n'a point été créé pour lui ſeul, & pour vivre ſans relation avec le reſte de l'eſpéce humaine, aucune portion des hommes n'a été deſtinée par l'Auteur de la nature, à vivre étrangére à l'égard du tout. Toutes les liaiſons humaines proviennent de l'amour du genre humain, dont nous ne pouvons nous écarter, ſans violer le plus capital de tous nos devoirs.

Mais la matiére eſt délicate. Démêlons ici les idées. Nous en ſommes encore au droit naturel; & nous ſoutenons, d'après les auteurs cités plus haut, & d'après pluſieurs autres, qu'il eſt de la liberté naturelle des hommes, de pouvoir choiſir ſur cette terre, qui leur a été donnée en entier pour l'habiter, la portion où ils voudront ſe fixer; & que la nature ne leur a point fait une loi de demeurer attachés à un coin du monde plutôt qu'à l'autre: mais cela n'empêche pas que nous n'aïons une inclination auſſi forte, que la loi la plus impérieuſe, qui attache invariablement la totalité morale des hommes à leur patrie. Nous y ſommes retenus par le cœur. C'eſt-là que nous trouvons nos peres & nos aïeuls, nos femmes, nos enfans & tous ceux à qui nous tenons par les liens du ſang. C'eſt-là que nous trouvons le ſiége de notre fortune, le plus de facilités & le plus de ſecours pour former, ou pour maintenir

nos établiſſemens ; la reſſource la plus facile dans nos beſoins ; les cœurs les plus prompts à nous ſecourir ; mêmes goûts, mêmes habitudes, mêmes ſentimens, mêmes opinions, mêmes vérités, mêmes préjugés ; & c'eſt dans ſon païs que chaque peuple trouve la religion qu'il juge digne de captiver ſa croïance.

Ce n'eſt donc point une loi qui nous y retient. Nous n'avons d'autres chaînes que l'amour. On éprouve avec un plaiſir infini, combien cet amour eſt grand, combien il a d'empire ſur nous : mais on n'en eſt que plus autoriſé à conclure qu'il eſt le ſeul agent qui nous pouſſe vers notre patrie, & le ſeul lien qui nous y retienne. En un mot, tout ce qu'on peut dire de plus fort, pour établir la prétenduë loi, ne prouve que la force de l'amour qui nous domine ; amour que nous tenons, ſi l'on veut, de la nature : mais, ſi l'on veut parler exactement, elle l'inſpire à la plupart des hommes, plutôt qu'elle ne l'ordonne à tous.

Tels ſont les ſentimens que la nature nous inſpire ſur cette matiére ; tels ſont les principes du droit des gens. Voïons s'ils ont été rejettés par le droit poſitif ; & commençons par les loix Romaines.

Tout le monde ſçait combien, du tems de la république, chaque citoïen étoit attaché à la patrie. Elle étoit regardée comme la divinité à laquelle on devoit tout ſacrifier, ſes biens, ſes paſſions, ſa famille, ſon honneur même, quand le bien de l'état l'exigeoit. L'Hiſtoire Romaine eſt pleine d'exemples de héros qui ont prouvé que ces ſentimens étoient la baze du gouvernement.

Perſonne n'ignore le zèle infatigable dont Ciceron étoit enflammé pour le bien de la patrie. On ſçait avec quelle force & avec quelle véhémence il s'élevoit contre ceux qui paroiſſoient vouloir lui nuire ; & avec quel acharnement il les pourſuivoit. Cependant, loin de regarder comme un crime la tranſmigration d'un païs dans un autre, il mettoit au nombre des plus beaux droits de l'humanité, & regardoit comme le premier appanage de la liberté, le droit qui appartient à chaque particulier de paſſer dans un autre état que celui qui l'avoit vû naître. *O jura præclara*, s'écrie-t-il dans l'oraiſon *pro Balbo*, n°. 31. *O jura præclara, atque divinitùs jam indè à principio Romani nominis à majoribus noſtris comparata, ... ne quis invitus civitate mutetur ; neve in civitate maneat invitus. Hæc ſunt enim fundamenta firmiſſima noſtræ libertatis, ſui quemque juris & retinendi, & dimittendi eſſe dominum.*

Tel étoit le langage de ce grand homme, à qui l'attachement

à

à ſes devoirs de citoïen a mérité le glorieux nom de pere de la patrie. Telles étoient les maximes de Rome république. Voïons ce qu'on penſoit ſur cette matiére, quand elle fut ſoumiſe à la domination des empereurs. Ouvrons les loix.

Sans nous plonger dans des recherches bien érudites, il ſuffit de rappeller, en peu de mots, ce qui a été dit plus haut, chap. 3. part. 1. p. 8. & ſuiv. ſur le changement d'état des Romains. On a vu que l'état de citoïen Romain, ce que le droit appelle *caput civis Romani*, conſiſtoit en trois choſes; la liberté, le droit de cité, &, pour ainſi dire, la ſituation domeſtique de chaque particulier, ſuivant qu'il étoit chef de famille, *& ſui juris*, ou qu'il étoit ſoumis à la puiſſance paternelle. C'eſt ce qu'on exprimoit en trois mots, *libertas*, *civitas*, *& familia*. Comme ces trois choſes formoient enſemble ce qu'on nommoit *caput civis Romani*, tout changement qui frapoit ſur l'une, ou ſur pluſieurs d'entr'elles, ſe nommoit *capitis diminutio*. Il y en avoit de trois ſortes: *maxima*, qui faiſoit perdre *libertatem*, *civitatem*, *& familiam*. *Media*, qui ne faiſoit perdre que *civitatem & familiam*. *Minima*, qui conſiſtoit uniquement à ſortir de deſſous la puiſſance paternelle, quand on y étoit encore ſoumis, ou, lorſqu'on en étoit ſorti, à y retomber; ce qui pouvoit arriver par l'eſpéce d'adoption qu'ils appelloient adrogation.

Le ſecond de ces trois changemens eſt celui qui doit ſinguliérement nous occuper ici. Ce qui s'appelloit *media capitis diminutio* faiſoit donc perdre *civitatem & familiam*; &, s'il faiſoit perdre *familiam* en même tems que *civitatem*, c'eſt parceque la puiſſance paternelle étoit une choſe particuliére au droit civil municipal des Romains; en un mot un droit de cité, ſoit actif dans la perſonne du pere, ſoit paſſif dans celle de l'enfant de famille.

Cela poſé, il eſt évident que la diſceſſion du citoïen Romain, en lui faiſant encourir *mediam capitis diminutionem*, ne lui faiſoit perdre autre choſe que les droits de cité; & cette perte n'étoit pas une peine que les loix lui infligeaſſent. Nous venons de le voir par Ciceron. *O jura præclara . . . . ne quis invitus civitate mutetur*: mais elle étoit l'effet naturel de l'abdication qu'il avoit volontairement faite de ſa patrie, & par conſéquent, des droits attachés à la qualité de citoïen. Il y avoit encore une autre raiſon; c'eſt le principe du droit Romain développé par Ciceron, dans l'oraiſon *pro Balbo*. *Nemo duarum civitatum civis eſſe poteſt.* Celui qui abandonnoit Rome, pour s'aller établir dans une ville étrangére, devenoit citoïen de la ville qu'il avoit adoptée pour

ſon nouveau domicile. Il ceſſoit, par conſéquent, d'être citoïen Romain.

C'eſt donc en vain qu'on objecteroit que le changement d'état avoit lieu dans le droit Romain, *per captivitatem, per damnationem, & per fugam.* Il avoit encore lieu par bien d'autres voïes : mais, pour nous fixer ici à ces trois, il n'eſt pas exactement vrai que la captivité opérât aucun changement dans l'état du citoïen. Il eſt bien vrai que, pendant qu'il étoit en la puiſſance des ennemis, comme il étoit leur eſclave, & qu'il étoit en même tems abſent de Rome, il ne pouvoit pas uſer des droits de cité : mais ils n'étoient pas éteints. Ils étoient comme en ſuſpens. Il les recouvroit tous dès qu'il étoit de retour dans ſa patrie, & il les recouvroit dans tout leur entier ; tellement qu'on feignoit qu'il n'avoit jamais été abſent. C'eſt cette fiction qui ſe nommoit *jus poſtliminii. Ab hoſtibus captus, ut putà à Germanis & Parthis, & ſervus eſt hoſtium, & poſtliminio ſtatum priſtinum recuperat. l.* 24. *ff. de captiv. & poſtlimin.* Voïez ce qui a été dit plus haut à ce ſujet, part. 1. chap. 3.

Par la condamnation, on encouroit ou *maximam capitis diminutionem*, ſi l'on étoit condamné à une de ces peines auxquelles l'eſclavage étoit attaché, & dont on a parlé plus haut, part. 2. liv. 1. ch. 1. p. 18 & ſuiv. où l'on encouroit ſimplement *mediam capitis diminutionem*, ſi la peine étoit de nature à ne faire perdre que la qualité de citoïen, & ce qui étoit attaché à cette qualité ; ſçavoir *civitatem & familiam.* Telle étoit la déportation, tel étoit encore le genre de condamnation auquel la déportation avoit ſuccédé, dans le dernier âge du droit Romain ; c'eſt celui qui s'appelloit *aquæ & ignis interdictio.*

Par la tranſmigration, *per fugam*, on encouroit *mediam capitis diminutionem*, c'eſt-à-dire, la perte des droits de cité, *amiſſionem civitatis & familiæ :* mais on ne les perdoit que parcequ'on les vouloit perdre, & qu'on y renonçoit volontairement.

Il ſuffit, pour rendre cette vérité ſenſible, de mettre ſous les yeux du lecteur la loi 5. *ff. de cap. minut.* Voici les termes de cette loi. *Amiſſione civitatis fit capitis minutio, ut in aquâ & igni interdictione :* mais nous voïons dans les inſtitutes, *de capit. dimin.* §. 3. que *aquæ & ignis interdictio* produiſoit ſeulement, ainſi que la déportation, *mediam capitis diminutionem.* Voici les termes de ce §. *Minor, ſive media capitis diminutio eſt, cum civitas quidem amittitur, libertas verò retinetur. Quod accidit ei cui aquâ & igni interdictum fuerit, vel ei qui in inſulam deportatus eſt.*

On peut assimiler l'état du fugitif à celui du condamné au genre de peine qui s'appelloit *aquæ & ignis interdictio*. L'un & l'autre conservoient leur liberté : mais ils perdoient les droits de cité ; parcequ'il étoit défendu à l'un de vivre à Rome, ni dans aucune autre ville où l'on pût jouïr de ces droits ; & que l'autre s'en étoit exilé de lui-même & volontairement. Ces deux exils, quoique l'un fut forcé & l'autre volontaire, ne laissoient pas néanmoins de produire les mêmes effets, relativement à la qualité de citoïen.

La loi, d'un autre côté, assimile, comme on vient de le voir, la déportation au genre de peine connu sous le nom de *aquæ & ignis interdictio*. Voilà donc trois états semblables, suivant l'axiôme, qui dit : *Quæ sunt eadem uni tertio sunt eadem inter se ;* & ce qu'on pourra dire de l'un des trois, on le pourra dire de l'autre.

Voïons maintenant si les loix ne nous fourniroient pas quelques lumiéres sur la condition de l'homme qui se trouvoit dans l'un de ces trois états. Ce qui doit sur-tout animer nos recherches, c'est que, si les loix parlent d'un seul, elles nous instruiront sur trois.

La loi la plus claire qu'il soit possible de desirer sur cette matiére est la loi 15. *ff. de interdict. & relegat.* En voici les termes : *Deportatus civitatem amittit, non libertatem ; & speciali quidem jure civitatis non fruitur, jure tamen gentium utitur. Emit enim & vendit, locat, conducit, permutat, fœnus exercet, & cætera similia.*

Nous avons fait voir plus haut, part. 1. chap. 2. qu'un homme qui peut acheter, vendre, donner & prendre à loïer ou en échange, prêter à intérêt, comme cela étoit permis dans le droit Romain ; en un mot, qui est capable de tous les contrats qui dérivent du droit des gens, & qui n'est privé que des facultés qui ont leur source dans le droit civil & particulier d'un païs, n'est point mort civilement. D'un autre côté, il est constant que celui qui s'étoit expatrié, & celui qui étoit condamné à la peine appellée *aquæ & ignis interdictio*, jouïssoient, dans le droit Romain, ainsi que le déporté, de toutes les facultés du premier genre.

Ce qu'on pourroit objecter de plus fort en apparence contre le systême que nous établissons ici, c'est le chapitre 9. du quatriéme livre des obsservations de Cujas, qui roule tout entier sur les transfuges. Parcourons donc ce chapitre. En voici les premiers mots : *Transfuga est proditor qui, fide mutatâ, ad hostes transit.* Cujas appuïe sa définition principalement sur la loi 19. §. 4. *ff. de*

capt. & poſtlimin. Cette loi n'enviſage comme transfuge, que celui ou celle qui paſſe chez les ennemis à mauvais deſſein, & animé d'un eſprit de trahiſon. *Transfugæ nullum poſtliminium eſt. Nam, qui malo conſilio, & proditoris animo, patriam relinquit, hoſtium numero habendus eſt. Sed hoc in libero transfugâ juris eſt, ſive fœmina, ſive maſculus ſit.*

Notre auteur cite, dans la ſuite de ce chapitre, un grand nombre de loix qui prononcent les peines que doivent ſubir les transfuges pris dans le ſens de la définition qu'il a d'abord donnée à ce mot. *Transfugis nullum credendum eſt beneficium tribui, quibus negatum eſt poſtliminium. L. 14. ff. ex quib. cauſ. major vig. quinq. ann. in integr. reſtit. Transfugæ ad hoſtes, vel conſiliorum noſtrorum renunciatores, aut vivi exuruntur, aut furcâ ſuſpenduntur. l. 38. §. 1. de pœnis. Transfugas licet, ubicumque inventi fuerint, quaſi hoſtes interficere. l. 3. §. 6. ff. ad leg. Cornel. de ſicar. Hoſtes autem, item transfugæ, eâ pœnâ adficiuntur, ut vivi exurantur. l. 8. §. 2. ff. de pœnis.*

Il obſerve ſur cette derniere loi, qu'elle eſt défigurée, puiſque les Romains, bien loin de brûler vifs leurs ennemis, étoient, de tous les peuples du monde, ceux qui en uſoient avec le plus d'humanité à l'égard des vaincus; qu'ainſi, au lieu de *hoſtes autem, item transfugæ*, il faut lire, *ad hoſtes autem transfugæ, &c.* Il dit encore au ſujet de cette même loi, dans le chapitre 26. du ſixiéme livre de ſes obſervations, qu'on peut lire : *hoſtes autem, id eſt, transfugæ;* enſorte que *hoſtis* & *transfuga*, ſelon lui, peuvent ſignifier la même choſe.

Telles étoient les peines afflictives & corporelles auxquelles le transfuge étoit expoſé : mais il ne faut pas perdre de vûe que l'on entend toujours ici par transfuge, celui ou celle qui s'eſt retiré chez les ennemis de l'état, *malo conſilio, & proditoris animo;* au lieu que la queſtion principale, que l'on examine ici, ne roule que ſur ceux qui quittent l'état pour s'aller établir en païs étranger, ſans autre deſſein que celui d'y trouver plus d'avantages & plus de commodités.

A l'égard de la condition du transfuge pris dans le ſens le plus défavorable, ſi on le conſidere par rapport à la vie civile, Cujas va nous inſtruire, dans le même chapitre, de ſon état, conſidéré ſous ce point de vûe.

Mais pour ne rien laiſſer à deſirer ſur cette matiére, il paroît néceſſaire de fixer quel étoit, dans le droit Romain, le véritable ſens du mot *hoſtis*, & du mot *transfuga*. Ciceron, dans ſes offices, liv. 1. n. 37. nous apprend que, dans l'enfance de la langue latine,

hoſtis ne ſignifioit autre choſe qu'un étranger : mais que pour diminuer, autant qu'il étoit poſſible, la dureté attachée au mot *ennemi*, on y avoit ſubſtitué celui d'*étranger*, pour ſignifier la même choſe ; enſorte que le mot *hoſtis* avoit perdu, par l'uſage, la ſignification qui lui étoit propre, & n'avoit conſervé que celle qu'on lui avoit attribuée. *Equidem illud etiam animadverto, quòd qui proprio nomine perduellis eſſet, is hoſtis vocaretur, lenitate verbi triſtitiam rei mitigante. Hoſtis enim, apud majores noſtros, is dicebatur quem nunc peregrinum dicimus. Indicant enim duodecim tabulæ :* aut ſtatus dies cum hoſte. *Itemque :* adversùs hoſtem æterna auctoritas. *Quid ad hanc manſuetudinem addi poteſt, eum, quîcum bella geras, tam molli nomine appellari ? Quanquam id nomen durius jam affecit vetuſtas. A peregrino enim jam receſſit, & propriè in eo, qui ferret arma contrà, remanſit.*

On doit donc entendre par *hoſtis*, celui contre lequel on eſt en guerre ouverte. *Hoſtes ſunt quibus bellum publicè populus Romanus decrevit, vel ipſi populo Romano. l.* 24. *ff. de cap. & poſtlimin. Hoſtes hi ſunt qui nobis, aut quibus nos publicè bellum decrevimus. l.* 118. *ff. de verb. ſignific.*

A l'égard de la ſignification du mot *transfuga*, on a vu, par les loix citées plus haut, qu'on doit entendre dans le droit par cette expreſſion, celui qui quittoit les terres ſoumiſes à l'empire, pour ſe retirer chez les ennemis, dans le deſſein de nuire à ſa patrie. Ce mot préſentoit auſſi quelquefois l'idée d'un homme qui paſſoit chez un peuple ennemi, dans un tems de tréve, avec deſſein de s'y engager ; & celui qui ſe retiroit, dans le même deſſein, chez des peuples avec leſquels l'empire Romain n'avoit aucune ſorte de liaiſon, ni d'alliance. *Transfuga autem non is ſolus accipiendus eſt qui aut ad hoſtes, aut in bello transfugit ; ſed & qui, per induciarum tempus, aut ad eos cum quibus nulla amicitia eſt, fide ſuſceptâ, transfugit. l.* 19. *§.* 8. *ff. de capt. & poſtlimin.*

Revenons maintenant à Cujas, ſur la condition du transfuge par rapport à la vie civile. *Hic*, dit-il, (*transfuga*) *ſuo facto, mediam capitis diminutionem patitur .... nec, ſi redeat ad ſuos, poſtliminium habet ; maximam verò non patitur, nec enim fit ſervus hoſtium. Quidam dicunt eum, ſi revertatur ad ſuos, ſervum fieri. Quod falſum puto ; namque reverſis, aut ex juſtâ causâ venia datur, aut vivi exuruntur, aut capite puniuntur, aut ... furcâ, vel arboribus ſuſpenduntur ... Nuſquàm verò invenies transfugas ſervos effici, poſteàquàm ad ſuos redierunt.*

La premiere partie de la déciſion de Cujas eſt fondée ſur le

texte précis des loix. *Qui deficiunt, capite minuuntur. Deficere autem dicuntur, qui ab his, quorum ſub imperio ſunt, deſiſtunt, & in hoſtium numerum ſe conferunt. Sed & hi quos Senatus hoſtes judicavit; vel lege latâ : utique uſque eò, ut civitatem amittant.*

Nunc reſpiciendum eſt quâ capitis diminutione pereant : & primò de eâ capitis diminutione quæ, ſalvâ civitate accidit, per quam publica jura non inverti conſtat; nam manere magiſtratum, vel ſenatorem, vel judicem certum eſt. l. 5. §. 1. & 2. ff. de cap. min.

Peut-on rien voir de plus poſitif que cette loi ? Non-ſeulement elle n'ôte pas la vie civile aux transfuges qui prennent le parti des ennemis contre la patrie ; mais elle ne leur fait ſubir qu'un changement d'état qui ne leur ôte pas le droit de cité, *quæ, ſalvâ civitate, accidit ;* & leur conſerve leurs places, même dans le Sénat.

Cujas appuie lui-même ſon ſentiment ſur deux loix qui ſont auſſi déciſives que celle que nous venons de rapporter. Il en cite une qui décide, non-ſeulement que le transfuge n'eſt pas eſclave ; mais même qu'il conſerve à Rome ſa qualité de tuteur ; & ce ſçavant juriſconſulte nous indique le motif de cette déciſion. Il eſt tiré d'une autre loi qui porte qu'on peut donner un étranger pour tuteur, pourvû que le pupille ſoit citoïen Romain ; enſorte que Cujas, d'après la premiere de ces deux loix, ne regarde le transfuge que comme devenu étranger. C'eſt le ſeul changement qui ſoit arrivé dans ſa condition civile. Ces deux loix ſont aſſez importantes, pour que nous croïons devoir en rapporter les termes. *Si quis tutor non ſit captus ab hoſtibus, ſed miſſus ad eos quaſi legatus, aut etiam perceptus ab eis, aut transfugerit ; quia ſervus non efficitur, tutor manet : ſed interìm à præſidibus alius tutor datur. l. 15. ff. de tutelis. Etiam non municeps tutor dari poteſt, dummodò municipi detur. l. 10. eod.*

De toute cette diſcuſſion du droit Romain, il réſulte que, pour être regardé comme transfuge, il faut, ſuivant les maximes de ce droit, paſſer chez les ennemis de ſa patrie, *malo conſilio, & proditoris animo ;* & que ceux même qui étoient coupables de ce crime n'encouroient tout au plus que *mediam capitis diminutionem ;* c'eſt-à-dire, la perte des droits de cité. A plus forte raiſon, ceux qui n'avoient pour but, dans leur tranſmigration, que de ſe procurer un établiſſement plus commode & plus tranquille, ne pouvoient être punis plus rigoureuſement ; n'étant coupables d'aucun crime envers la patrie.

Il eſt donc inconteſtable qu'ils n'encouroient d'autre peine,

que celle d'être privés des droits de cité ; où, ce qui eſt la même choſe, des facultés qui dérivoient du droit civil & particulier des Romains : mais non de celles qui prenoient leur ſource de plus haut ; c'eſt-à-dire, du droit des gens. Par conſéquent ils pouvoient vendre, acheter, donner ou prendre à loïer, faire des contrats d'échange, & tous les autres contrats qui ſont du droit des gens. Ils pouvoient même retenir dans leur patrie la qualité de tuteur, de magiſtrat, de juge, de ſénateur, ſi elle leur avoit été déférée avant leur retraite. En un mot, ils jouïſſoient de tous les mêmes droits que les étrangers auxquels ils étoient aſſimilés.

Quant à nos mœurs, & à l'uſage reçu chez tous les peuples qui exiſtent aujourd'hui, pour peu qu'on y veuille faire attention, on trouvera que les maximes puiſées à cet égard dans le droit des gens, & adoptées par les Romains, ſont encore dans toute leur vigueur.

S'il étoit vrai que ce fût un des premiers préceptes de la loi naturelle, de ne point quitter ſa patrie ; comme cette loi eſt la même pour tous les peuples, tous les états devroient être fermés à un citoïen qui quitte celui dans lequel il eſt né, pour s'établir ailleurs. Il ſeroit regardé comme un perfide, qui auroit rompu les engagemens les plus forts & les plus ſacrés, auquel on ne témoigneroit nulle part que de l'horreur & de l'exécration. Toute la nature humaine s'armeroit à la fois pour venger ſur lui la tranſgreſſion d'une de ſes loix les plus précieuſes.

Comment toutes les nations regardent-elles néanmoins la tranſmigration d'un citoïen? De quel œil la regardons-nous nous-mêmes? Pluſieurs exemples fameux prouvent que, loin de regarder comme coupables du plus grand de tous les crimes qui puiſſent ſe commettre contre la nature, ceux qui abandonnent la France pour s'aller établir dans les païs étrangers, on ne laiſſe pas, quand ils ſe ſont diſtingués par quelque talent, d'avoir leur nom en vénération, de leur conſerver l'eſtime qu'ils s'étoient acquiſe parmi nous ; & même de laiſſer ſubſiſter leurs noms dans les liſtes honorables où ils avoient mérité d'être inſcrits avant leur tranſmigration.

Le ſiécle dernier nous en fournit une preuve dans la perſonne du grand Deſcartes. Né dans le ſein de la France, d'un Doïen du parlement de Bretagne, ſes premieres inclinations ſe tournérent du côté des armes. Il alla ſervir ſucceſſivement dans les Païs-Bas pour les Provinces-Unies, en Bohême pour le duc

de Baviére, & en Moravie pour l'empereur. Retiré du ſervice pour ſe livrer tout entier à ſes méditations, il choiſit ſa retraite en Hollande, où il paſſa près de trente ans, & alla enſuite mourir en Suéde, où la reine Chriſtine prenoit, avec lui, des arrangemens pour l'y fixer. Son corps étoit demeuré à Stokolm pendant ſeize ans : mais en 1666 le feu Roi crut devoir revendiquer, pour ſon roïaume, les précieux reſtes d'un ſi grand homme. Ses os furent apportés en France l'année ſuivante, & on les enterra de nouveau avec la plus grande pompe. Son buſte & ſon épitaphe ſont à la vûe de tout le monde dans l'égliſe de ſainte Geneviéve de Paris.

Telle eſt la maniére dont Louis XIV. ſi juſtement jaloux d'ailleurs de l'obéïſſance qui lui étoit dûë par ſes ſujets, enviſageoit un François ſorti de ſon roïaume depuis ſi long-tems.

Le cardinal de Retz coadjuteur & depuis archevêque de Paris, accuſé d'avoir fomenté & même d'avoir excité les troubles qui déſolérent la minorité du feu Roi, trouva le moïen de s'évader de la priſon dans laquelle il étoit détenu par ordre du Roi. Il ſe retire à Rome ; &, pendant ſa retraite, l'archevêque de Paris ſon oncle vient à mourir. Le cardinal de Retz, en qualité de coadjuteur, devient, par cette mort, archevêque de droit. Du lieu de ſa retraite, il nomme des vicaires généraux, qui gouvernent ſous ſon nom & par les ordres qu'il leur envoïe. Le Prince ne conſent à lui accorder ſon pardon qu'à la charge qu'il ſe démette de l'archevêché. Il réſiſta long-tems à la volonté du Roi ; & ne donna ſa démiſſion que quand il le jugea à propos. Si ſa déſertion eût été regardée comme un crime contraire à la nature, lui auroit-on laiſſé le gouvernement du diocèſe de la capitale du roïaume ? S'il eût été regardé comme mort civilement, l'auroit-on ſollicité de ſe démettre de ſon bénéfice ? Ne l'auroit-on pas regardé comme vacant *ipſo facto* ? Cette déſertion étoit accompagnée de circonſtances bien aggravantes. Ce cardinal paſſoit, dans l'eſprit du Roi, au moins, pour perturbateur du repos public. Il étoit en outre rebelle aux ordres de ſon ſouverain, qui l'avoit fait enfermer dans une priſon dont il étoit ſorti par adreſſe.

On peut auſſi prouver par des exemples, que les étrangers qui viennent chez nous ne ſont point reçus avec cette déteſtation qu'ils éprouveroient ſi leur tranſmigration bleſſoit la premiere loi de la nature. Toutes les barriéres du roïaume leur ſont ouvertes pour les y recevoir. A peine ſont-ils venus s'établir parmi nous,

&

& témoignent-ils quelque inclination pour y reſter, que le prince les adopte & les aggrége au nombre de ſes ſujets par le moïen des lettres de naturalité qu'il leur accorde. Nous les voïons de notre part, avec plaiſir, partager tous nos avantages. Nous en voïons dans nos armées, dans nos tribunaux, dans nos académies, dans nos univerſités. On en a vu occuper les premieres places de l'égliſe de France ; on en a vu dépoſitaires de l'autorité de nos Rois, étant revêtus de la qualité de premier miniſtre. Nous avions, il n'y a pas long-tems, ſous les yeux, deux héros qu'un ciel étranger avoit vu naître, & auxquels le Roi n'a pas laiſſé de confier, dans la derniere guerre, l'exécution de ſes deſſeins, la conduite des plus graves & des plus délicates entrepriſes ; en un mot, le commandement de ſes armées ; c'eſt-à-dire, le ſalut & la gloire de la nation. Leurs triomphes, leur attachement pour le Roi & pour la nation, leur ont mérité tous les honneurs dont la vertu militaire peut être récompenſée parmi nous. Ils ont été élevés aux plus hauts rangs & aux premieres dignités de l'état. On entend aſſez que nous parlons ici de Meſſieurs les maréchaux de Saxe & de Lowendal. Le Roi auroit-il fait un tel choix, & ce choix auroit-il été tellement applaudi, ſi la tranſmigration d'un citoïen étoit contraire à la loi naturelle, ou même aux loix du roïaume & à nos idées nationales ?

Joignons à ces exemples l'autorité des auteurs les plus accrédités, & des magiſtrats les plus attachés, par état & par inclination, au maintien de la ſociété & aux véritables intérêts du prince.

Bacquet, dans ſon traité du droit d'aubeine, chap. 40. n. 4. dit qu'*il n'y a en France aucune peine ſtatuée ou indicte à ceux qui ſe retirent volontairement du roïaume & vont demeurer en païs étranger.* Papon, auteur plus ancien, notaire 3. liv. 6. titre des lettres de naturalité, avoit déja dit la même choſe en termes beaucoup plus forts ; & il s'étoit fondé principalement ſur ce que nous ſommes *libres, francs & ſans ſervitude perſonnelle.* C'eſt le principe établi par Bodin, dans ſa république, liv. 2. chap. 2. & 3. & développé avec beaucoup de lumieres par Loyſeau, dans ſon traité des ſeigneuries, chap. 2. L'un & l'autre font voir combien notre condition eſt différente de celle des peuples de ces états orientaux, & de pluſieurs autres, où les ſujets ſont eſclaves, & les ſouverains propriétaires de leurs perſonnes & de leurs biens ; au lieu que nous avons la propriété de nos biens, ſur leſquels le prince n'a qu'un domaine éminent. Ils font voir que nous jouïſſons, ſous l'autorité du ſouverain, de notre liberté naturelle.

M. le Bret, à qui sa qualité d'avocat général imposoit la nécessité de soutenir les droits du Roi & son autorité dans la stricte rigueur, met lui-même en maxime dans l'un de ses plaidoïers, liv. 3. décis. 7. qu'*il est permis aux François, quand bon leur semble, d'aller chercher une meilleure fortune*, (ce sont ses termes) *en quoi consiste principalement*, ajoute-t-il, *la liberté naturelle des hommes; & de-là vient*, dit encore ce magistrat, *que les anciennes formules des concessions qui se faisoient de la liberté*, contenoient ces paroles expresses : EAM DENIQUE PERGAT PARTEM, QUAMCUMQUE VOLENS ELEGERIT. Cela résulte encore des principes posés par Chopin, du domaine de France, liv. 2. tit. 2. n. 29. & suiv.

Voilà assurément les plus grands hommes que la France ait produits dans la science du droit public. Leur zèle pour le service du Roi ne les a point empêchés de reconnoître, sur le point dont il s'agit, notre liberté naturelle, & d'attester qu'elle nous est conservée par les loix du roïaume.

Joignons à ces autorités celle des déclarations du Roi & des arrêts du parlement. Nous les trouverons réunis dans l'histoire du cardinal de Bouillon.

Ce cardinal étant à Rome en 1700. où il avoit même fait l'ouverture du Jubilé en qualité de doïen du sacré collége, au lieu du pape, qu'une maladie empêcha de faire cette cérémonie, reçut, au mois de Juin, des ordres du Roi pour se rendre en France & se retirer dans une de ses abbaïes. Il prit possession de la place de doïen du sacré collége, & demanda à rester à Rome, où les fonctions de sa nouvelle dignité l'attachoient : mais le Roi voulut être obéi; &, sur le refus du cardinal, il lui fit demander, par le prince de Monaco, son ambassadeur à Rome, sa démission de la charge de grand aumônier de France avec le cordon bleu; & lui fit ordonner d'ôter les armes de France qui étoient sur son palais. Le conseil d'état rendit quelques jours après un arrêt qui le privoit de sa charge de grand aumônier, & qui mettoit le revenu de ses bénéfices en régie. On ignore quel étoit le motif de cette disgrace. Le Roi ne s'en est jamais expliqué; & dans l'arrêt du conseil, qui est du 11 Septembre 1700. il est dit seulement, que sa majesté » pour de bonnes & justes considéra-» tions, avoit ordonné au cardinal de Bouillon de revenir dans » le roïaume, & de remettre entre les mains de son ambassa-» deur à Rome, la démission de sa charge de grand aumônier. »

Pour prévenir les justes pertes dont ce cardinal étoit menacé, il se détermina à obéir. Il revint en France : mais il fut obligé de

ſe tenir en exil. Toute la grace qu'il put obtenir fut de pouvoir changer le lieu de ſon exil, lorſque ſes affaires ou ſa ſanté le demandoient, & de paſſer d'une abbaïe à une autre. La cour lui avoit même impoſé la condition de ne pas approcher de Paris plus près que de trente lieues. Ce fut ce qui lui fournit l'occaſion de ſortir du roïaume. Il feignit de ſe rendre à Rouen, & prit ſa route par Arras, ſous prétexte d'aller à ſon abbaïe de Vigoigne. Il trouva en chemin ſon neveu le prince d'Auvergne, marquis de Berg-op-zoom, qui l'attendoit avec une eſcorte, & le conduiſit à l'armée des alliés le 22 Mai 1710. Il y fut reçu du prince Eugêne & des autres généraux avec de grandes marques de diſtinction. Il écrivit enſuite une lettre au Roi, par laquelle il lui envoïoit la démiſſion de ſa charge de grand aumônier de France & de la dignité d'un des neuf prélats commandeurs de l'Ordre du ſaint Eſprit, avec le cordon & la croix de cet Ordre. » En conſéquence » de ces démiſſions, je reprens, diſoit-il, la liberté que me » donnoient ma naiſſance de prince étranger, fils d'un ſouverain, » qui ne dépend que de Dieu, ainſi que ma dignité de cardinal » évêque, & celle de doïen du ſacré collége, évêque d'Oſtie, » premier ſuffragant de l'égliſe Romaine. »

Le Roi ne fut pas plutôt informé de cette retraite, qu'il fit expédier les ordres néceſſaires pour faire le procès au cardinal, comme à un criminel d'état. M. le procureur général rendit plainte contre lui, comme coupable de déſobéïſſance & de félonie; &, par arrêt du 20 Juin 1710. il fut décrété de priſe de corps.

Le cardinal de Bouillon, un an avant ſa retraite, avoit aliéné ſes biens; & ces aliénations furent déclarées nulles. On comprend aſſez qu'elles étoient notoirement frauduleuſes; ce qui ſuffiſoit, comme on le verra par les principes que nous établirons dans la ſuite, pour en opérer la nullité. Ainſi ce jugement ne décide en aucune façon qu'il fût regardé comme mort civilement: autrement cette mort civile auroit eu lieu, non-ſeulement ſans pourſuites, mais un an avant le crime commis; ce qui eſt abſurde.

On rendit un autre arrêt en 1711. contre ce cardinal, par lequel on le déclara déchu du privilége qu'ont les cardinaux de ne pouvoir être prévenus en cour de Rome pour les bénéfices qui ſont à leur collation; & on maintint un préventionaire au préjudice de celui qui avoit été pourvu par le cardinal de Bouillon comme abbé de Cluni.

Cet arrêt ne prouve point encore que ce cardinal fût regardé comme mort civilement. Il étoit dès 1710. dans les liens d'un

decret de priſe de corps. Il ne pouvoit donc pas en France exercer une fonction publique & eccléſiaſtique ; telle que celle de conférer des bénéfices dépendans d'une abbaïe ſituée dans ce roïaume, ni à plus forte raiſon joüir en France du privilége attribué aux cardinaux de n'être point ſujets à la prévention. Nos maximes, ſur l'interdiction civile & eccléſiaſtique qui réſulte du decret de priſe de corps, ſuffiſent pour écarter toutes les inductions qu'on pourroit tirer de cet arrêt contre notre ſiſtême.

Mais il y a plus. Il y avoit eu dès le 7. Juillet 1710. une déclaration du Roi regiſtrée au parlement de Paris, & rendue uniquement ſur la diſpoſition des bénéfices qui étoient à la nomination du cardinal de Bouillon. Par cette déclaration, le Roi, après avoir expoſé que le cardinal de Bouillon eſt actuellement pourſuivi au parlement & décrété de priſe de corps pour crimes de déſobéïſſance, félonie & lèze-majeſté, ordonne qu'en cas de vacance des bénéfices à la nomination de ce cardinal, il y ſoit pourvu, à l'égard de ceux dépendans de l'abbaïe de Cluni, par l'ordre de Cluni ; & à l'égard des autres, par les évêques des lieux. Eſt-il bien ſurprenant qu'on ait débouté en 1711. un pourvu par le cardinal de Bouillon ; tandis que dès 1710. ce cardinal étoit dépouillé de la diſpoſition des bénéfices à ſa nomination ?

Loin donc que l'exemple de ce cardinal détruiſe notre ſiſtême, il y eſt au contraire très-favorable, & ne ſert qu'à le fortifier. Il étoit exilé ; il quitte le lieu de ſon exil, ſe rend au camp des ennemis favoriſé par un détachement de leurs troupes, & ſe retire de-là à Tournai, dont ils étoient maîtres alors (car il ne paſſa à Rome que dans la ſuite.) Il écrit au Roi la lettre la plus outrageante qu'un ſujet puiſſe écrire à ſon ſouverain ; lui mande, entr'autres choſes, qu'il eſt *prince étranger, fils d'un ſouverain, ne dépendant que de Dieu.* Enfin il lui renvoïe ſon cordon-bleu avec la démiſſion de ſa charge de grand aumônier de France. Ainſi voilà un homme qui cumule, avec la retraite en païs ennemi, la déſobéïſſance, en ce qu'il quitte le lieu où les ordres du Roi le fixoient ; la félonie, en ce qu'il déſavoue ſon ſouverain, prétendant ne dépendre que de Dieu ; & le crime de lèze-majeſté au premier chef, en ce qu'il traite avec les ennemis de l'état, & ſe livre à eux.

Perſonne n'ignore la juſte indignation qu'excita dans l'eſprit du feu Roi la conduite du cardinal de Bouillon. Comment l'a-t-on néanmoins conſidéré ? L'a-t-on réputé mort civilement par

le ſeul fait de ſes crimes & ſans condamnation ? Non ſans doute ; & cela eſt bien démontré par la déclaration dont on vient de parler. La mort civile du bénéficier fait conſtamment vaquer ſes bénéfices. C'eſt une vérité que nous établirons ailleurs. Or a-t-on regardé les bénéfices de ce cardinal comme vacans ? Les a-t-on conférés ? Loin de cela. On a été ſi convaincu que le cardinal de Bouillon demeuroit titulaire de ſes bénéfices, qu'en le privant de l'exercice des nominations qui en dépendoient, on a réglé qui exerceroit ſes droits à ſa place.

Cela ſe voit encore plus clairement, s'il eſt poſſible, par un arrêt du conſeil du 7. Juillet 1710. regiſtré au parlement ſur lettres patentes du 15 du même mois, & rapporté dans les loix eccléſiaſtiques de feu M^e. de Héricourt, part. 1. chap. 19. Il eſt dit dans cet arrêt, qu'un autre du 26 Mai précédent avoit ordonné *la ſaiſie des revenus des biens, enſemble des fruits & revenus des bénéfices du cardinal de Bouillon :* mais ce cardinal aïant depuis été décrété de priſe de corps, & étant actuellement en contumace, pour raiſon de quoi ſes biens & revenus doivent être ſaiſis & annotés ; le Roi leve la premiére ſaiſie, pour que le tout retombe dans l'état de ſaiſie-annotation, en vertu du decret de priſe de corps.

C'étoit ſans doute décider que le cardinal de Bouillon étoit toujours revêtu de ſes bénéfices, & propriétaire de ſes biens patrimoniaux, d'en faire ſaiſir ſur lui les revenus pour punir ſa fuite, & de les ſaiſir & annoter pour punir ſa contumace : mais puiſque la mort civile opére indubitablement la vacance des bénéfices, qu'elle rend incapable de toute propriété ou poſſeſſion, & emporte la confiſcation de biens ; décider que les bénéfices du cardinal n'étoient point vacans, c'étoit décider qu'il n'étoit pas mort civilement.

Voilà l'exemple le plus ſignalé de la pratique des principes que nous ſoutenons ici. C'eſt un homme coupable de fuite en païs étranger, & même chez les ennemis de l'état ; coupable de pluſieurs autres crimes beaucoup plus graves, ſinguliérement du crime de lèze-majeſté, qui eſt du nombre de ceux dont on dit chez nous que la peine eſt encouruë par le ſeul fait, & qu'ils font vaquer les bénéfices de plein droit. Le coupable eſt déja décrété de priſe de corps : mais puiſqu'il n'eſt pas jugé criminel, il ne peut être jugé puni. On le ſuppoſe donc encore jouïſſant de la vie civile, encore revêtu de ſes bénéfices, encore propriétaire de ſes biens ſujets à confiſcation. A la bonne-heure, la

condamnation, ſi elle eſt prononcée, aura un effet rétroactif au jour du délit : mais juſqu'à ce qu'elle le ſoit, l'accuſé des plus grands crimes eſt réputé innocent, & ne peut par conſéquent ſubir une peine. Tout cela eſt décidé dans l'eſpéce la plus forte, par une déclaration du Roi, par des lettres patentes, par des arrêts d'enregiſtrement géminés, & enfin par la ſaiſie-annotation faite en conſéquence.

De ces raiſonnemens, auxquels on ne voit point de réponſe ſolide, il ſuit qu'un François, en abdiquant ſa patrie, n'abdique que les droits de cité ; non la vie civile, qu'il ne tenoit point du droit particulier de la France. Ainſi il n'abdique point la faculté de poſſéder des biens légitimement acquis avant ſa tranſmigration. Il n'abdique point la faculté de s'engager en France, par le moïen des contrats qui dérivent du droit des gens ; puiſque ces facultés nous viennent de ce même droit des gens, & que nous en jouïſſons comme hommes, & non comme citoïens.

Voilà des principes de tous les tems & de tous les lieux. Nous les avons vus conſacrés par les loix Romaines, aux termes deſquelles le transfuge ne ſouffroit d'autre changement dans ſa condition civile que la pérégrinité, & ne perdoit d'autres effets civils que ceux que forment les droits de cité ; conſervant du reſte la vie civile dans le ſens que nous venons d'expliquer ces termes, & toutes les facultés qui ſont des ſuites de la vie civile.

§. II.

Si la fuite en païs étranger, en ſuppoſant que ce ſoit un crime, peut opérer la mort civile ſans qu'il y ait de pourſuites ?

En nous prêtant à une ſuppoſition dont nous venons de démontrer la fauſſeté, nous établirons encore que la fuite en païs étranger ne peut pas, par elle-même, opérer la mort civile. Nous avons vu au commencement de cette ſection, que la mort civile n'eſt point une peine, qu'elle eſt ſeulement la ſuite & comme l'acceſſoire d'une peine ; d'où il ſuit qu'on ne peut pas réputer mort civilement un homme qui n'a point été pourſuivi, quelqu'énorme que ſoit le crime dont on le ſuppoſe coupable ; parceque n'aïant point été pourſuivi, on n'a point prononcé de peine contre lui. Il n'a donc pas encouru la mort civile, par la raiſon que l'effet ne peut exiſter ſans la cauſe qui le produit.

Veut-on que la peine ſoit encouruë de droit par la retraite en

païs étranger, & que, par conſéquent la mort civile le ſoit auſſi? Mais quelle eſt cette peine, qui eſt encouruë de droit? Nous avons vu que, loin que les loix en aïent prononcé une, elles ne regardent pas même l'action dont il s'agit ici, comme un crime. Il eſt donc impoſſible, puiſque les loix ſont muettes ſur cette matiére, que l'on puiſſe indiquer quelle eſt cette peine qui pourroit être encouruë de droit.

D'ailleurs, ſuppoſons encore qu'il y ait une peine prononcée contre ceux qui ſe rendent coupables de ce prétendu crime: mais nous avons déja fait voir que nous ne connoiſſons point en France de peine encouruë par le ſeul fait. C'eſt une maxime puiſée dans l'équité naturelle, & dont la pratique eſt de tout tems. Suivant la Juriſprudence conſtante de tous les tribunaux du roïaume, le délit n'eſt cenſé exiſtant, que lorſque l'accuſé en eſt convaincu juridiquement, ou lorſqu'il l'a reconnu lui-même en jugement. Ainſi il n'eſt pas permis de reprocher un témoin ſous prétexte de crime, qu'il n'y ait une ſentence qui l'en ait déclaré atteint & convaincu, ou une tranſaction qui en contienne l'aveu. Ainſi nous n'adoptons pas la diſpoſition des loix Romaines qui déclaroient en pluſieurs cas l'infamie encouruë par le ſeul fait. Nous voulons un jugement qui prononce cette peine. Ainſi nous ne connoiſſons point d'office vacant par forfaiture, à moins qu'elle n'ait été jugée contradictoirement avec le titulaire. Toutes les coutumes du roïaume, & tous les auteurs qui ont eu occaſion de parler de cette matiére, ont adopté ces régles, & en ont fait un axiome. Voïez la coutume de Bourbonnois, article 42. Loüet, lett. *R.* ſomm. 4. Loyſel, inſtitut. coutum. liv. 6. tit. 2. n. 3.

Cette régle s'étend aux peines que le droit canonique déclare encouruës par le ſeul fait. Le pape Innocent III, prononce la vacance de plein droit des bénéfices des eccléſiaſtiques qui ont falſifié les lettres & expéditions de cour de Rome. Nos ordonnances au contraire veulent que cette peine ſoit prononcée par un jugement. C'eſt la diſpoſition de l'édit de Henri II. du mois de Juillet 1550. art. 16. » Tous aïant commis fauſſeté au fait des » bénéfices, ſoit en baillant collation, impétration, &c. s'ils ſont » clercs ſeront *déclarés* déchus du droit poſſeſſoire prétendu aux- » dits bénéfices & punis de telle peine que les juges verront pour » le cas privilégié, & renvoïés à leurs prélats & juges ordinaires, » pour *procéder contre eux par déclaration d'inhabileté perpétuelle à* » *poſſéder bénéfices en ce roïaume.*

Aux termes de droit, la ſimonie fait vaquer de plein droit les

bénéfices ; & l'édit de 1610. porte que » ſi quelqu'un eſt déſor-
» mais convaincu d'avoir commis ſimonie, ou de tenir bénéfices
» en confidence, il ſoit pourvu auxdits bénéfices comme vacans,
» incontinent après le jugement donné. »

Nous avons tant de répugnance à admettre ces ſortes de peines, encourues par le ſeul fait, que l'ordonnance d'Orleans, art. 4. permettant l'uſage du dévolu, avoit en même tems défendu » à
» tous prélats, patrons & collateurs ordinaires, de bailler aucun
» dévolu avant que le pourvu par l'ordinaire eût été déclaré
» incapable, & avoit enjoint à tous juges de n'avoir égard aux-
» dites proviſions de dévolu avant la déclaration d'incapacité. »

Si l'ordonnance de Blois a modifié cette diſpoſition, c'eſt qu'il en réſultoit un inconvénient trop conſidérable, pour la laiſſer ſubſiſter. Le dévolutaire étoit obligé par cette loi, de ſoutenir deux procès. Il devoit d'abord faire juger l'incapacité du pourvu ; &, après ce jugement, il avoit encore une conteſtation à eſſuïer ſur la validité de ſes proviſions par dévolu. L'ordonnance de Blois a réuni les deux conteſtations, en autoriſant les dévolutaires à pourſuivre le dévolu en même tems que la déclaration de l'incapacité du pourvu, pour faire ſtatuer ſur l'un & l'autre objet par un même jugement : mais cette ordonnance leur a interdit expreſſément, article 46. » de s'immiſcer dans la jouïſſance des
» bénéfices auparavant qu'ils aïent obtenu ſentence de proviſion,
» ou définitive à leur profit, donnée avec légitime contradicteur,
» qui eſt celui qui jouït & qui poſſéde, & ſur lequel le dévolu
» eſt impétré. D'où il réſulte toujours que les bénéficiers ne perdent point leur bénéfice *ipſo facto*, & qu'ils ne peuvent en être privés que lorſque leur incapacité eſt conſtatée contradictoirement avec eux.

Une peine emportant mort civile eſt beaucoup plus grande ſans doute, que la ſimple privation d'un bénéfice. Cependant la premiére ſera encouruë par le ſeul fait ; tandis que l'autre ne peut être infligée qu'après les plus grandes précautions ! C'eſt ce qui révolte le ſens commun.

On pourroit cependant faire une objection, qui conſiſte à dire : il eſt vrai que, dans tous les crimes, il faut une inſtruction préalable & une condamnation, parcequ'il eſt du droit naturel que le crime ſoit prouvé avant que d'être puni : mais il en eſt autrement de la fuite en païs étranger. Il ne faut point d'autre preuve que l'abſence même. Comme le défaut de repréſentation fait tout le crime, il fait auſſi toute la preuve du crime. Le délit eſt prouvé auſſi-tôt

auſſitôt que commis, & puni auſſitôt que prouvé; c'eſt-à-dire, en même tems que commis.

Il y a peu d'argumens ſuſceptibles d'un plus grand nombre de réponſes ſolides. D'abord, quand le crime ſeroit prouvé, ce ne ſeroit point par la voïe criminelle, comme il doit l'être. Quand il le ſeroit même par la voïe criminelle, il n'en réſulteroit pas qu'il pût être puni ſans l'office du juge. L'exemple du criminel qui meurt auſſitôt après l'interrogatoire ſur la ſellette, ſuffit pour en convaincre.

On pourroit faire, ſur un vol de grand chemin, ſur un aſſaſſinat, le même raiſonnement que celui qu'on vient de voir ſur l'abſence; & ce raiſonnement, ſans être plus ſolide, ſeroit au moins plus ſpécieux. Car, après tout, un vol & un aſſaſſinat ſont des faits poſitifs, qui ſe prouvent par eux-même aux yeux de ceux qui en ſont témoins, & qui les mettent en état de dépoſer; au lieu que l'abſence d'un homme, que l'on prétend être ſorti du roïaume, eſt, par rapport à chacun de ceux qui s'y trouvent, un fait négatif, de telle nature qu'aucun d'eux n'en peut dépoſer *de viſu*. De quoi dépoſeroient-ils en effet? De ce qu'ils ne le le voïent pas actuellement dans le roïaume? Mais il peut y être ſans ſe montrer à eux. De ce qu'ils l'ont vu en païs étranger? Mais il peut être revenu depuis en France, ainſi qu'eux.

Pour que le défaut de repréſentation fit une preuve de l'abſence, il faudroit au moins que l'accuſé eût été cité. Car, de ce qu'on ne trouve pas dans une province du roïaume un homme qu'on n'y cherche point, il ne réſulte pas qu'il ſoit ſorti, non-ſeulement de cette province, mais même du roïaume.

Allons plus loin. Il eſt conſtant, & perſonne ne le révoque, ou ne doit le révoquer en doute, que s'il y a un délit à s'abſenter du roïaume, ce délit ne peut conſiſter que dans le défaut d'eſprit de retour; car on ne fera pas un crime à un homme qui s'abſente pour quelque tems, & qui parcourt les païs étrangers, ſoit pour ſes affaires, ſoit pour voïager & pour s'inſtruire. Or le défaut d'eſprit de retour ne peut être prouvé par l'abſence; &, de ce qu'on ne voit pas un homme en France, il ne s'enſuit pas qu'on ne l'y reverra plus; & s'il en eſt ſorti, il ne s'enſuit pas qu'il n'y reviendra point. L'affection commune à tous les hommes, & ſpécialement à tous les François, pour leur patrie, forme, au contraire, une préſomption légale de l'eſprit de retour.

Comment donc peut-on prouver la perte de l'eſprit de retour? Ce n'eſt pas ſeulement par un mariage contracté, ni par quel-

ques établiſſemens formés en païs étranger. Un François, qui compte revenir dans ſa patrie, peut ſe propoſer en même tems de reſter encore en païs étranger dix, vingt ans, ou plus; en un mot, tout le tems qu'il juge néceſſaire pour achever l'ouvrage de ſa fortune. En attendant ſon retour, il ſe marie, forme des établiſſemens en païs étranger, veut y vivre comme il feroit en France; peut-être même cela eſt-il néceſſaire pour les deſſeins de fortune qui le retiennent hors de ſa patrie. Tout cela, s'il n'y a point d'autres circonſtances, ne prouve point que ce François ait renoncé au lieu de ſa naiſſance. Nous voïons tous les jours revenir en France, après trente & quarante ans, des gens qui ont paſſé tout ce tems en Amérique, ou dans les Indes Orientales, qui s'y ſont établis & s'y ſont mariés dans les terres de la domination de l'Eſpagne, du Portugal, de la Hollande; qui ont ſervi dans les armées navales du roi d'Eſpagne, ou de celui de Portugal, parceque c'eſt le plus sûr moyen dans ces païs de faire un commerce avantageux; qui ſont entrés dans des compagnies de marchands Hollandois, & qui ſe ſont établis dans les comptoirs de ces différentes nations. Ils ont quitté la France pour chercher leur fortune. L'ont-ils trouvée? Ils y reviennent. Ils en ſont ſortis nuds; ils y rentrent chargés des richeſſes qu'ils ont acquiſes chez l'étranger.

La mort même, en païs étranger, ne prouve pas mieux la perte de l'eſprit de retour; parcequ'elle peut ſurprendre un homme actuellement occupé du deſſein de revenir dans ſa patrie.

Ce n'eſt donc qu'en rapprochant & en combinant toutes les parties de la conduite d'un François en païs étranger, qu'on peut prouver, contre la préſomption de droit, qu'il a perdu cet eſprit: & des faits qui ſe paſſent auſſi loin de nous, au lieu de ſe prouver par eux-même, ſont, au contraire, ceux qui demandent le plus d'être prouvés. C'eſt au juge ſeul qu'il appartient d'aſſurer, comme de diſcuter, tant de circonſtances équivoques en elles-même, & de les peſer toutes au poids du ſanctuaire.

On pourroit encore objecter que, généralement parlant, il faut faire le procès à un criminel pour lui faire ſubir la mort civile: mais qu'il en eſt autrement d'un François qui abdique ſa patrie; parcequ'il abdique par là-même la vie civile. Si on le regarde comme mort civilement, ce n'eſt pas que cette mort civile ſoit la ſuite d'aucun crime; c'eſt la perte des droits de citoïen auxquels il a renoncé volontairement.

Il ne faut, pour rendre ſenſible toute l'illuſion de ce raiſonne-

ment, que bien distinguer la vie civile d'avec les droits de cité. On ne peut jouïr des droits de cité sans avoir la vie civile : mais on peut jouïr de la vie civile sans avoir le droit de cité ; &, en se constituant étranger, par l'abdication de sa patrie, on ne pourroit, tout au plus, qu'abdiquer les droits de cité, dont les étrangers sont exclus ; non la vie civile, à laquelle ils participent, ainsi que les regnicoles. Si l'on perd même les droits de cité en France quand on renonce tout-à-fait à y revenir, c'est uniquement, parceque l'abdication de la patrie est en même tems l'abdication de la qualité de citoïen & des droits attachés a cette qualité. Cette perte est donc l'effet naturel, & non la peine de l'abdication de la patrie ; car, encore une fois, il n'y a d'autres liens qui retiennent le François en France, que son affection pour son prince & pour sa patrie.

Pour ne rien laisser à desirer sur une matiére de cette importance, & qui peut tous les jours être agitée dans les tribunaux, il paroît nécessaire de fixer ici l'état des étrangers par rapport aux facultés civiles, dont ils peuvent avoir la jouïssance dans les états autres que les leurs ; & d'examiner si la qualité d'étranger emporte avec elle la mort civile ?

§. III.

Quelles sont les facultés dont les étrangers jouïssent en France, & s'ils y sont morts civilement ?

Il est aisé de fixer l'état des étrangers, & de connoître quelles sont leurs facultés parmi nous, en remontant à la distinction du droit des gens & du droit civil proprement dit.

Le droit des gens, suivant la définition qu'en donnent les institutes, §. 2. *de jure naturali, gentium & civili*, est celui que la raison naturelle a établi entre tous les hommes, & que tous observent également. Ce droit n'appartient à aucun païs en particulier : mais il appartient à tous les païs en général.

Le droit civil, proprement dit, est celui qui est particulier à chaque nation, & qui prend le nom de la nation à qui il est propre. C'est ainsi qu'on dit le droit François, le droit Anglois, &c.

C'est du droit des gens, qui n'est autre chose que le droit naturel, que dérivent presque tous les contrats. Nous avons établi au commencement de cet ouvrage, part. 1. chap. 2. la différence qui est entre ces deux droits ; & il suit de cette différence, que

le droit des gens eſt le plus fort & le plus univerſel lien de la ſociété. Il oblige les citoïens d'un état, ſoit les uns à l'égard des autres, ſoit envers ceux d'un autre état. Il oblige même les ſouverains entr'eux. Que ſont en effet les traités qui ſe font entre différentes puiſſances, ſi ce ne ſont pas des contrats? Et quel eſt le droit qui maintient ces contrats, ſi ce n'eſt le droit des gens?

A l'égard des particuliers, il eſt conſtant qu'ils ſont obligés entr'eux, & dans le même état, & d'un état à l'autre, par toutes les conventions licites qu'ils font réciproquement; & ces conventions, quoique dérivées du ſeul droit des gens, produiſent des obligations civiles, ſi elles ne ſont point contraires aux loix particuliéres du païs; parceque, c'eſt une regle générale, que tout ce qui eſt fondé ſur le droit des gens, & qui n'eſt pas changé ou modifié dans un état, y doit être inviolablement obſervé.

Ainſi un étranger peut faire aſſigner au Châtelet un homme domicilié à Paris, pour le païement d'un billet fait par celui-ci à Rome, à Vienne, à Londres, à Madrid, à Conſtantinople, ou dans quelque lieu du monde que ce puiſſe être. D'où il réſulte que le François pouvoit contracter une action civile en païs étranger, & que l'étranger jouït en France d'une action civile, qu'il eſt autoriſé à pourſuivre. Car une obligation naturelle, permiſe, ou plutôt qui n'eſt point interdite par les loix civiles, eſt une obligation civile, qui dès-là produit une action civile, que les loix ne peuvent plus méconnoître; & cette action forme conſtamment un droit civil actif dans la perſonne de celui en qui elle réſide; comme, d'une autre part, l'obligation forme un droit civil paſſif dans la perſonne de celui qui l'a contractée.

On peut, il eſt vrai, entendre par droit civil les droits de cité. Ce nom leur convient même à double titre. Il leur convient dans un ſens général; parceque ce ſont des droits reconnus par nos loix civiles. Il leur convient dans un ſens plus reſtreint; parceque ce ſont des droits ſpécialement affectés aux citoïens par notre droit particulier, celui que Juſtinien, dans ſes inſtitutes, *de jure naturali, gentium & civili.* §, 2. appelle *jus proprium ipſius civitatis.* Mais cela n'empêche pas qu'on ne puiſſe qualifier auſſi droit civil, en le prenant dans le premier ſens, tous les droits dont les étrangers jouïſſent en France, ſous les yeux, & même de l'aveu de nos loix: car c'eſt avoüer qu'ils ont tous ces droits, que de ne pas les leur interdire; & même de les y maintenir, & de les protéger, quand ils en font uſage. Car enfin ces droits dérivent du droit des gens; & le droit des gens conſerve

toujours ſon empire, tant qu'il n'eſt point traverſé par le droit civil & particulier d'un païs.

Remarquons encore que toutes les facultés qui forment ce que nous appellons proprement nos droits de cité, ſe bornent, par leur nature, à des objets & à des perſonnes régies par les ſeules loix Françoiſes. Ce ſont des offices & des bénéfices de France, que nous avons ſeuls droit de poſſéder en qualité de François. Ce ſont des fermes du Roi, & des fermes des biens que l'égliſe poſſéde en France, qui ne peuvent être tenuës que par des François. C'eſt par rapport à des biens de France que les François jouïſſent, à l'excluſion des étrangers, de la faculté de teſter; & c'eſt encore par rapport à ces biens, & au profit des François ſeuls, que les François peuvent teſter.

En eſt-il de même de la faculté de contracter? Faut-il l'attendre dans chaque païs de la loi particuliére & du droit civil du païs? Les contrats ne ſont-ils pas du droit des gens, ainſi que la faculté de les faire? Ne peut-on pas contracter dans le roïaume & pour les biens de France, & pour ceux qui ſont ſitués en païs étranger, ſoit avec des François, ſoit avec des étrangers?

La ſeule différence qu'il y a entre un François & un étranger qui pourſuit en juſtice l'exécution d'un contrat, c'eſt que l'étranger eſt obligé de donner la caution *judicatum ſolvi*, s'il eſt demandeur, & qu'on l'exige: mais il n'y eſt point obligé, s'il n'eſt que défendeur.

Le bien de l'état demande même que la faculté de s'obliger en France & d'y acquérir ſoit conſervée aux étrangers; parcequ'en acquérant ici des immeubles, ils en verſeront le prix dans notre commerce; au moïen de quoi, l'état, en conſervant la choſe, gagnera encore ſon prix; & le Roi recueillera perſonnellement cette choſe même, à leur mort, par droit d'aubaine. M. le Bret en donne encore une autre raiſon, dans un de ſes plaidoïers, liv. 5. déciſ. 15. » De tout tems, dit-il, on a permis aux étrangers d'ac-» quérir du bien dans ce roïaume, pour avoir autant d'ôtages de » leur affection, & pour les engager à le défendre & à lui donner » du ſecours lorſqu'il en a beſoin. »

Mais jettons nos regards ſur des objets plus généraux & qui concernent l'intérêt réel du genre humain tout entier. Où en ſeroit le commerce de l'univers, ſi la vie civile étoit déſormais confonduë dans les facultés qui dérivent du droit civil de chaque païs; & ſi, dans chaque païs, il n'y avoit que les citoïens qui en jouïſſent, & qui en puſſent faire les actes?

Comment les François & tous les autres peuples feroient-ils le moindre commerce avec des nations différentes de la leur, s'ils perdoient chez ces nations la vie civile, & par conſéquent la faculté de contracter ; ou ſi ces nations la perdoient chez eux ? Rendons cela ſenſible. Suppoſons que la vie civile ſoit un droit de cité : il eſt impoſſible qu'un François & un Allemand contractent jamais enſemble. Comment le feroient-ils ? Par eux-même, ou par procureur ? Par eux-même ? Ce ne pourroit être qu'en Allemagne, où le François ſeroit hors d'état de s'obliger ; ſa vie civile ne le ſuivant pas dans ce païs : ou en France, où l'Allemand ne pourroit pas s'obliger non plus, aïant laiſſé ſa vie civile en Allemagne : ou enfin dans quelqu'autre endroit, où ni l'un ni l'autre ne ſeroit en état de s'obliger, l'un & l'autre n'y aïant plus la vie civile. Ainſi, en quelque lieu qu'ils contractent, il s'en trouvera toujours un des deux qui ne pourra s'obliger ; quelquefois même ils ne pourront s'obliger ni l'un ni l'autre. Tous les contrats qu'ils pourroient faire ſeroient donc nuls : ainſi point de contrats entr'eux.

Traiteront-ils enſemble par procureur ? Le même obſtacle va ſe produire. Il faudroit pour cela trois contrats au lieu d'un. Les deux premiers entre les mandans & les mandataires ; & le troiſiéme entre les mandataires, comme aïant charge de leurs mandans. Pour former les deux premiers contrats entre les mandans & les mandataires, il faut que chacun des deux mandans trouve ſon mandataire parmi ſes concitoïens : ſans cela, ils ſeroient arrêtés dès le premier pas, chacun d'eux ne pouvant contracter hors de chez lui : mais, quand cela ſe trouveroit, tous les obſtacles ne ſeroient pas encore levés. Où les mandataires iront-ils pour faire uſage de leurs mandats ? En Allemagne ? Le François ne pourra y contracter. En France ? L'Allemand ne pourra s'y lier par aucune obligation. Dans quelqu'autre lieu ? Ils y ſeroient l'un & l'autre incapables de toutes fonctions. Ajoutons, & cela mettra la difficulté dans tout ſon jour, que, quand même les deux mandataires conſerveroient la vie civile en France & en Allemagne, chacun d'eux n'agiſſant que *procuratorio nomine*, le mandataire Allemand ne pourroit obliger en France ſon mandant ; puiſque ce mandant n'y auroit pas la vie civile, ni par conſéquent la faculté d'y former des obligations civiles ; & le mandataire François ne pourroit d'autre part acquérir en France, pour ſon mandant, une action civile ſur un homme incapable de former en France une obligation civile. Il en ſeroit de même, *vice versâ*, en Allemagne.

Il n'eſt donc pas poſſible, ſans détruire en même tems toute l'harmonie qui regne entre les différens états de l'univers & entre les particuliers d'un état à l'autre, de ſoutenir qu'un homme eſt mort civilement dans tous les états qui ne ſont pas celui dont il eſt citoïen.

On ne peut cependant pas conteſter que les droits de cité ne peuvent s'exercer par chaque citoïen, que dans la patrie de qui il les tient; & qu'ainſi, en regardant la vie civile comme un ſimple droit de cité, celle de chaque particulier viendroit expirer aux frontiéres de ſon païs.

En voilà plus qu'il n'en faut pour montrer la diſtinction des droits de cité & de la vie civile. Les citoïens ſeuls jouïſſent dans leur patrie des droits de cité : mais ils y partagent la vie civile avec l'univers entier ; parceque la vie civile, ou, ce qui eſt abſolument la même choſe, l'être civil n'eſt autre choſe que notre être naturel reconnu par les loix civiles. Or tous les peuples de la terre reconnoiſſent dans les étrangers l'exiſtence naturelle, les facultés qui ſont la ſuite de cette exiſtence, & les engagemens qui ſont la ſuite de ces facultés.

Quoique ces mêmes facultés ſoient plus ou moins limitées à l'égard des étrangers par les loix particuliéres de chaque païs, il n'eſt point de loi dans aucun païs, qui les raviſſent toutes à tous les étrangers ; & dès-là, il n'en eſt point qui ne ſuppoſe & ne reconnoiſſe en eux l'exiſtence civile, ou, ce qui eſt la même choſe, la vie civile.

La faculté dont les étrangers jouïſſent en France, d'acquérir & de poſſéder des biens, de ſtipuler, de s'obliger & de faire toutes ſortes d'actes entre vifs, ſuppoſe néceſſairement en eux cet être civil dont nos droits actifs ou paſſifs, nos biens & nos poſſeſſions ſont autant de parties intégrantes. Il eſt donc inconteſtable que les étrangers jouïſſent en France de l'être & de la vie civile, comme nous en jouïſſons chez eux; car, encore une fois, toutes les facultés qui compoſent la vie civile ſont du droit des gens, non du droit civil & particulier de chaque nation.

De tout ce qui vient d'être dit, il ſuit qu'un François qui s'expatrie lui-même pour ſe lier à un autre état, perdra, avec ſa qualité de regnicole, les droits de cité qui y ſont attachés. Il ne pourra plus poſſéder d'offices ni de bénéfices en France; il n'y pourra plus tenir de fermes du Roi ni de l'égliſe. Il y ſera incapable de teſter & de recueillir des diſpoſitions teſtamentaires, parceque ces différentes facultés forment les droits de cité. Il y

ſera même, ſi l'on veut, ſujet au droit d'aubaine. C'eſt une queſtion qui n'eſt pas du reſſort de cet ouvrage ; ainſi on ne l'examinera point ici. Mais il ne perdra pas pour cela la faculté de poſſéder des biens dont il étoit propriétaire avant ſa tranſmigration ; il pourra même en acquérir d'autres. Il pourra eſter en jugement ; en un mot, il jouïra de toutes les facultés qui dérivent du droit des gens. Il ne ſera donc pas mort civilement.

Qu'on n'objecte point que les étrangers ne jouïſſent en France qu'imparfaitement & en partie de la vie civile ; puiſqu'ils n'y ont pas les droits de cité. Il faut raiſonner de la fiction comme de la vérité. La mort civile eſt une fiction qui doit, comme nous l'établirons ailleurs, imiter la nature. Ainſi il en doit être de la vie & de la mort civile comme de la vie & de la mort naturelle. Un homme qui n'eſt pas tout-à-fait mort, eſt un homme tout-à-fait vivant. Ce n'eſt point d'une partie de la vie civile que les étrangers ſont privés en France ; c'eſt de certaines prérogatives extrinſéques à la vie civile, & attachées à la qualité de citoïen. C'eſt, ſi l'on veut, de quelques commodités de la vie : mais non pas de la vie même. Tout ce qui eſt intrinſéque à la vie civile, tout ce qui la conſtituë, ils en jouïſſent auſſi pleinement & auſſi réellement que les regnicoles.

§. IV.

De ceux qui ſe retirent en païs étranger pour profeſſer librement la religion prétenduë réformée.

Quoique ſuivant le droit naturel, le droit Romain, l'uſage & les loix de tous les peuples policés qui habitent aujourd'hui cet univers, il ſoit permis à tout homme de quitter l'état où il a pris naiſſance pour s'aller établir ailleurs, il faut néanmoins convenir qu'il y a un cas où les défenſes d'abandonner le roïaume deviennent néceſſaires : c'eſt le péril d'une déſertion de ſujets capable d'énerver l'état.

Ce danger a menacé la France dans le ſiécle dernier. L'édit de Nantes n'a été révoqué qu'au mois d'Octobre 1685. mais l'édit qui l'a révoqué nous apprend que le deſſein de la révocation avoit été formé long-tems auparavant, par Louis XIV. & l'on en avoit diſpoſé de loin l'exécution. On ne pouvoit trop multiplier les précautions pour l'accompliſſement d'un projet capable d'ébranler l'état, ſi la profonde ſageſſe du feu Roi n'avoit guidé ſon zèle.

Le

Le coup qu'il vouloit porter fut donc préparé par plusieurs édits & déclarations qui supprimérent peu-à-peu la plupart des priviléges accordés à la religion prétenduë réformée : mais ces précautions même faisant appercevoir à beaucoup de protestans l'orage qui se formoit sur leur tête, ils transportoient leurs familles & leurs biens dans les païs où l'erreur pouvoit se montrer tête levée. Plusieurs provinces du roïaume alloient se changer en solitudes, si l'autorité du prince n'avoit apporté un prompt reméde à un mal si pressant. C'est dans cette circonstance que fut donné l'édit du mois d'Août 1669.

Il est vrai que les termes de cet édit présentent des défenses générales à tous les sujets du Roi d'aller s'établir en païs étrangers : mais personne n'y fut trompé. Le Roi lui-même annonce dans le préambule, que *pendant la licence des derniers tems*, plusieurs François se sont établis en païs étranger sans dessein de retour, & qu'il veut prévenir la suite de ces mauvais exemples. On sent bien que la généralité des termes de l'édit étoit l'ouvrage de cette sagesse qui vouloit réduire les protestans sans les soulever, & les disposer à une grande révolution sans la leur annoncer par une prohibition littéralement bornée à eux seuls ; & s'exposer ainsi à multiplier les seules évasions que la loi avoit en vuë de prévenir.

Il est encore vrai qu'au premier coup d'œil le même édit paroît prononcer la mort civile *ipso facto*, contre ceux qui abandonnent leur patrie sans la permission du Roi. En voici les termes : » quoique les liens de la naissance, qui attachent les sujets » naturels à leurs souverains & à leur patrie, soient les plus » étroits & les plus indissolubles de la société civile ; que l'obli- » gation du service que chacun leur doit, soit profondément » gravée dans le cœur des nations les moins policées, & uni- » versellement reconnuë comme le premier devoir & le plus » indispensable des hommes ; néanmoins, nous aurions été in- » formé que, pendant la licence des derniers tems, plusieurs de » nos sujets, oubliant ce qu'ils doivent à leur naissance, ont » passé dans les païs étrangers, y travaillent à tous les exercices » dont ils sont capables, même à la construction des vaisseaux, » s'engagent dans les équipages maritimes, s'y habituent sans » dessein de retour, y prennent leurs établissemens par mariages » & par acquisition de biens de toute nature, & les servent » utilement, contre ce qu'ils nous doivent & à leur patrie. Ce » qui nous oblige, pour les ramener à leur devoir & prévenir les

» ſuites que ces mauvais exemples pourroient cauſer, de renou-
» veller les anciennes ordonnances faites ſur ce ſujet, & de tenir
» la main à l'entiére & perpétuelle obſervation d'icelles. A CES
» CAUSES .... Nous avons fait, & faiſons, par ces préſentes
» ſignées de notre main, très-expreſſes inhibitions & défenſes à
» tous nos ſujets, de quelque qualité & condition qu'ils ſoient, de
» ſe retirer de notre roïaume pour s'aller établir, ſans notre per-
» miſſion, dans les païs étrangers, par mariages, acquiſitions
» d'immeubles & tranſports de leurs familles & biens, pour y
» prendre leurs établiſſemens ſtables & ſans retour, *à peine de*
» *confiſcation de corps & de biens, & d'être cenſés & reputés étrangers,*
» *ſans qu'ils puiſſent être ci-après rétablis ni réhabilités*, ni leurs enfans
» naturaliſés, pour quelque cauſe que ce ſoit, &c.

Cet édit eſt le premier, du moins que l'on connoiſſe, qui contienne de pareilles défenſes; & quelques recherches que nous aïons pû faire pour découvrir ces anciennes ordonnances, dont il y eſt fait mention, nous n'en avons pû trouver aucune trace: mais il eſt aiſé de faire voir que l'édit ne peut avoir d'application à la thèſe générale que nous avons ſeule diſcutée juſqu'à préſent.

1°. Tout annonce, dans cette loi, que le Roi n'avoit que les proteſtans en vûë. Perſonne n'ignore que le projet de bannir l'erreur du roïaume occupa le prince long-tems avant qu'il y portât le dernier coup, en révoquant totalement l'édit de Nantes. La conduite du gouvernement ne pouvoit laiſſer ignorer ſes vûës à cet égard. Ceux qui étoient déterminés à ne jamais ouvrir les yeux ſur leur aveuglement crurent, pour ſe mettre à l'abri de la foudre qui commençoit à gronder ſur leur tête, devoir ſe retirer dans les états voiſins, pour y trouver un azile sûr contre les armes avec leſquelles la vérité étoit prête de les pourſuivre: mais, comme une très-grande partie des ſujets du Roi étoient livrés à l'erreur, il y avoit tout lieu de craindre que, s'ils abandonnoient le roïaume, les forces de l'état ne ſe trouvaſſent énervées: il fallut prévenir un tel accident. La politique d'ailleurs ne permettoit pas encore de porter des coups éclatans. C'eſt pourquoi, pour donner aux proteſtans le moins d'allarmes qu'il étoit poſſible, le Roi crut devoir cacher ſes véritables vûës en rendant générale la défenſe de ſortir du roïaume: mais les circonſtances dans leſquelles cet édit parut, faiſoient aſſez connoître les motifs de cette loi, & ceux qu'elle avoit pour objet.

Nos hiſtoires ſont pleines des noms des proteſtans qui vendoient leurs biens & en emportoient le prix avec leurs autres

effets dans les païs étrangers. L'édit lui-même annonce assez qu'un grand nombre de François avoient déja quitté le roïaume, pour passer dans d'autres états qu'ils avoient enrichis de leurs biens & de leurs talens. Or, quel pouvoit être le motif d'une désertion si générale, si ce n'étoit la religion ? Quand on avoit des talens pouvoit-on craindre que Louis XIV. le protecteur & le pere des sciences & des beaux-arts, forçât ceux qui les possédoient de les aller mettre en usage chez les étrangers ? On sçait trop avec quelle libéralité, avec quelle grandeur il récompensoit les personnes utiles ; & combien il a même attiré d'étrangers dans ses états, par le bon accueil qu'il faisoit aux personnes distinguées dans quelqu'art que ce fût, & par les bienfaits dont il les combloit.

2°. On est tellement accoutumé à regarder cet édit comme une loi qui n'a été faite que pour ceux qui cherchoient ailleurs la faculté de professer librement la religion protestante, qu'on le trouve dans tous les recueils des édits & réglemens concernant la religion prétenduë réformée. Et l'on peut dire que le législateur lui-même a donné lieu à cette interprétation, qui se tire naturellement des loix émanées de lui dans la suite sur le même sujet. La déclaration du 18 Mai 1682. si l'on n'en regarde que le dispositif, est encore générale pour les sujets du Roi, sans distinction de religion. Elle fait défenses à tous gens de mer & de métier domiciliés dans le roïaume d'en sortir avec leurs familles pour aller s'établir dans les païs étrangers, à peine des galéres à perpétuité contre les chefs desdites familles & d'amende arbitraire, qui ne pourra toutes-fois être moindre de trois mille livres contre ceux qui seront convaincus d'avoir contribué à leur sortie par persuasion ou autrement, & de punition corporelle en cas de récidive.

On ne sçauroit disconvenir que, si l'on ne veut considérer que ce dispositif en lui-même, il paroît général pour tous les sujets du Roi : mais si l'on jette les yeux sur le préambule, dans lequel on doit toujours chercher l'esprit d'une loi, on reconnoîtra aisément que cet édit n'a d'autre objet que les protestans, dont on voïoit tous les jours des esseins sortir du roïaume. Le Roi, dans ce préambule, se félicite sur la bénédiction que Dieu à donnée à son zèle pour la Religion Catholique, Apostolique & Romaine, sur le nombre des conversions qui se font tous les jours, & sur les soins qu'il a pris pour ramener ses sujets de l'erreur. Cependant, continuë le législateur, il a été informé qu'il y en a qui s'opiniâtrent dans leur aveuglement, & qui, en communiquant aux autres plus dociles qu'eux leur malignité contagieuse, empê-

chent qu'ils n'ouvrent les yeux & ne ſe rendent aux vérités qui leur ſont annoncées ; & même que, par un eſprit de cabale, ils leur inſpirent de ſe retirer, avec leurs familles, du roïaume, par des réſolutions contraires à leur ſalut, à leurs propres intérêts, & à la fidélité qu'ils doivent au Roi. Tels ſont les motifs de cette loi. Elle n'eſt donc faite, quoiqu'elle paroiſſe générale dans ſon diſpoſitif, que pour les proteſtans. Il faut donc dire la même choſe de l'édit de 1669. rendu dans les mêmes circonſtances.

Dans une autre déclaration du 14 Juillet de la même année, où le Roi réïtére les défenſes portées par l'édit de 1669. il dit qu'il a été inſtruit que pluſieurs chefs de famille de la religion prétenduë réformée vendent leurs biens pour ſe retirer dans les païs étrangers ; & *pour empêcher*, dit-il, *les réſolutions que nos ſujets de la religion prétenduë réformée* pourroient prendre de ſe retirer dans les païs étrangers, nous avons déclaré nuls tous les contrats & autres diſpoſitions qu'ils pourroient faire de leurs immeubles un an avant leur retraite hors de notre roïaume. Voulons qu'en cas de retraite des vendeurs, leſdits biens immeubles *ſoient ſujets à la confiſcation portée par l'édit de 1669.*

A l'égard des édits poſtérieurs à la révocation de celui de Nantes, il y en a un très-grand nombre qui tous redoublent les précautions pour empêcher l'évaſion des proteſtans & le tranſport de leurs effets hors du roïaume. Les réglemens les plus ſévéres ſur tous les ports de France, des charges de gardes établies le long des côtes, l'application des effets ſaiſis lors des captures au profit des gardes, les recherches des effets autoriſées par-tout, les dénonciateurs intéreſſés par la plus grande partie de la confiſcation qui leur eſt adjugée, les complices de l'évaſion enveloppés dans la même peine que les fugitifs ; tout cela fut étendu aux nouveaux convertis : mais toujours borné à eux & aux proteſtans ; &, comme ce ſont des loix pénales, les inductions, les conjectures, les argumens de ſimilitude ne peuvent rien pour étendre ces loix aux cas qu'elles n'ont point expreſſément dénommés.

C'eſt une maxime connuë de tout le monde & que nous ne croïons pas devoir nous arrêter à prouver, que les loix pénales ne s'étendent point d'un cas à un autre. Elles ne peuvent être appliquées qu'aux crimes qu'elles ont nommément & expreſſément prévus & dénommés, ſans qu'on puiſſe être autoriſé à les appliquer à d'autres, ſous prétexte de ſimilitude, ni même de l'argument *à fortiori*. Ainſi on ne pourroit pas appliquer les peines que ces édits & déclarations prononcent contre les religionaires

réfugiés à tout autre qui se retire en païs étranger ; quand il auroit pour objet, dans sa retraite, de se livrer aux erreurs de Mahomet ou à l'idolatrie. Ces cas ne sont point prévus par nos loix ; ainsi elles ne peuvent y être appliquées sous quelque prétexte que ce soit.

Voïons néanmoins ce que contient l'édit de 1669. & si, aux termes de ce réglement, ceux contre qui il est prononcé, en supposant même qu'il enveloppe tous ceux qui passent en païs étranger pour quelque motif que ce puisse être, peuvent être regardés comme morts civilement, sans avoir été ni poursuivis ni condamnés.

Il se présente d'abord, sur cet édit, deux observations importantes.

La premiére est qu'il ne prononce pas la peine de mort civile, & que les termes de mort civile ne s'y trouvent même pas.

La seconde, qu'il n'y a, dans cet édit, aucune disposition qui porte que les peines qu'il prononce seront encouruës par le seul fait.

L'édit défend les établissemens sans retour en païs étranger, *à peine de confiscation de corps & de biens, & d'être* les contrevenans, *censés & réputés étrangers, sans qu'ils puissent être ci-après rétablis ni réhabilités, ni leurs enfans naturalisés pour quelque cause que ce soit.*

La confiscation de corps & de biens prononcée par cet édit étoit la peine de mort naturelle & la confiscation de biens qui en est la suite. C'est ce qu'explique bien clairement une déclaration du 31 Mai 1685. qui voulant, dit-elle, *commuer la peine de mort établie par édit en une moins sévére*, ordonne que *les François qui seront pris sur les vaisseaux étrangers, ou autres, &* CONVAINCUS *de s'être établis, sans permission, en païs étrangers, soient constitués prisonniers dans les prisons ordinaires des lieux*, A LA REQUESTE DU PROCUREUR DU ROI *aux siéges de l'amirauté, &* CONDAMNÉS *aux galéres perpétuelles, &* ENSUITE MIS ET ATTACHÉS A LA CHAISNE.

Il est est visible que ce n'auroit point été commuer la peine en une moins sévére, si l'édit de 1669. n'avoit prononcé que celle de mort civile, que de la commuer en celle des galéres perpétuelles, qui emportent la mort civile. C'eût été, pour adoucir la peine, commuer celle de mort civile simplement en mort civile & galéres perpétuelles ; ce qui seroit absurde. La peine de mort que cette déclaration dit avoir été établie par l'édit de 1669. étoit donc celle de mort naturelle, & cet édit ne pronon-

çoit pas la peine de mort contre les fugitifs, autrement que les ordonnances ne la prononcent contre les homicides & les voleurs de grand chemin ; c'eſt-à-dire, pour avoir lieu après leur condamnation.

Auroit-on donc pû en vertu de l'édit de 1669. & avant la déclaration de 1685. envoïer à l'échaffaut ou à la potence un fugitif arrêté ſur les frontiéres, ou pris ſur quelque vaiſſeau, ſans lui avoir auparavant fait ſon procès & ſans l'avoir judiciairement convaincu de ſa fuite? Et qui auroit eu ce monſtrueux pouvoir? Les miniſtres de la juſtice? Mais ils ne peuvent prononcer aucun jugement ſans avoir mûrement examiné les motifs ſur leſquels il eſt fondé : autrement ils auroient un pouvoir arbitraire & deſpotique ſur les ſujets du Roi, duquel ſeul ils tiennent leur autorité, & qui ne leur a confié que l'exercice de la juſtice qu'il doit à ſes ſujets ; & non une puiſſance tirannique qu'il n'exerce pas lui-même. En un mot, un tel réglement ſeroit contraire à l'eſſence, à la ſageſſe & à la douceur du gouvernement auquel les François ſont ſoumis depuis l'établiſſement de la monarchie. Seroit-ce les particuliers qui auroient ce pouvoir? Tout le monde ſent combien il ſeroit abſurde & dangereux que chaque citoïen pût décider de la vie de ſes concitoïens, & quel bouleverſement cela cauſeroit dans l'état. Qui a pû encore depuis la déclaration du 3 Mai 1685. attacher ou faire attacher un fugitif à la chaîne ſans forme de procès? Rien de plus contraire aux termes de cette déclaration, qui veut que le fugitif *ſoit conſtitué priſonnier* à la requête du procureur du Roi, qu'il ſoit *condamné* aux galéres perpétuelles, & qu'il ne ſoit attaché à la chaîne qu'enſuite de cette condamnation.

A l'égard de l'autre diſpoſition de l'édit de 1669. que les fugitifs ſeront réputés étrangers, &c. On concevroit plus facilement que cela pût avoir lieu ſans jugement, par l'effet de l'abdication : mais nous avons fait voir que la qualité d'étranger n'a rien de commun avec l'état de mort civile ; & de plus, les édits poſtérieurs ont révoqué cette ſeconde diſpoſition ; au moins en ce qu'elle fermoit tout retour à la qualité de citoïen.

Mais, en comparant ces deux diſpoſitions, il y a tout lieu de penſer qu'elles ont pour objet des perſonnes différentes. La premiére prononce la peine de mort naturelle, & la ſeconde, celle d'être réputé étranger. Comment appliquer à la même perſonne ces deux peines à la fois? Comment réputer étranger un homme mort? Si l'on y réfléchit, tout conduit à penſer que la ſeconde

de ces deux disposítions est comme le supplément de la premiére ; & qu'elle n'est faite que pour avoir lieu au défaut d'exécution de celle qui la précéde. Expliquons-nous. La peine de mort ne pouvoit être subie sans poursuite & sans condamnation ; & il étoit fort possible qu'un grand nombre de fugitifs, que l'édit avoit en vûë, trouvât le moien d'éviter cette condamnation en dérobant aux magistrats la connoissance de sa fuite. L'édit a voulu que ceux qui auroient échapé à la vigilance des magistrats fussent du moins réputés étrangers.

Voilà, ce semble, le commentaire le plus naturel & le plus raisonnable des deux disposítions de l'édit de 1669. Mais, quelque plausible que soit cette interprétation, on ne la donne point comme certaine. Il suffit que la peine prononcée par la premiére disposition n'ait pû avoir lieu sans jugement, & que la qualité d'étranger, à laquelle la seconde disposition réduit le fugitif, ne le mette point dans un état de mort civile. La proposition que nous soutenons ici réunit en sa faveur assez d'argumens invincibles, pour qu'on n'ait pas besoin de l'appuïer par des conjectures ; & c'est plutôt pour éclaircir une difficulté, que pour soutenir un point démontré en mille autres maniéres, qu'on a cru devoir faire cette obsservation.

Au reste, s'il pouvoit rester quelques nuages sur la véritable condition des fugitifs jusqu'à leur condamnation, ces nuages seroient dissipés par la déclaration du 13 Septembre 1699.

Le législateur, après avoir annoncé dans le préambule qu'aux termes de l'édit de 1669. & des suivans, il falloit faire le procès aux fugitifs, & les *condamner* aux peines portées par les édits, ajoute qu'on a mal-à-propos douté si l'on devoit faire le procès à ceux qui étoient déja sortis, & qu'il croit devoir expliquer de nouveau sa volonté pour ôter tout sujet de doute. Voici les termes du disposítif de cette déclaration. Il n'est pas inutile de prévenir par occasion, qu'on y va voir l'édit de 1669. confondu avec les autres réglemens particuliers aux protestans & aux nouveaux convertis.

» Voulons & nous plaît que nos édits & déclarations *des mois* » *d'Août* 1669. 18 *Mai & 14 Juillet* 1682. *Octobre* 1685. 7 *Mai* » 686. *& 11 Février dernier soient exécutées selon leur forme & te-* » *neur, & en conséquence, que le procès soit fait & parfait*, par nos » baillifs, sénéchaux, ou leurs lieutenans-criminels aux nobles ; » & par nos juges ordinaires à nos sujets non privilégiés, encore » engagés dans la religion prétenduë réformée, ou réunis à l'é-

» gliſe, qui ſortiront à l'avenir de notre roïaume ſans notre » permiſſion, ſignée par un de nos ſecrétaires d'état & de nos » commandemens ; ainſi qu'à ceux qui ſeront arrêtés ſur les » frontiéres en état de ſortir du roïaume ; *ſçavoir à ceux qui ſeront* » *ſortis*, s'ils peuvent être appréhendés, *ſinon par contumace, par* » *nos baillifs & ſénéchaux, ou leurs lieutenans criminels, ou par nos* » *juges ordinaires des lieux où ils avoient leur dernier domicile & fai-* » *ſoient leur demeure ordinaire avant leur ſortie ; & à ceux qui ſeront* » *arrêtés en ſortant, par nos baillifs & nos juges des ſiéges dans l'éten-* » *duë deſquels ils auront été pris ; & que les uns & les autres ſoient* » *condamnés* les hommes aux galéres à perpétuité, & les femmes » à être recluſes dans les lieux qui ſeront ordonnés par nos juges, » avec confiſcation de biens tant des hommes que des femmes.

Quand une loi, deſtinée à lever des doutes qu'on avoit fait naître ſur cette matiére, ordonne expreſſément que le procès ſera fait & parfait par contumace, peut-on penſer qu'elle n'a ordonné par-là qu'une vaine & inutile procédure, ſans laquelle les peines étoient déja encouruës & ſubies, & devoient l'être de même par la ſuite ? C'eſt une régle dictée par les lumiéres naturelles, que toutes les fois qu'on cherche le ſens d'une diſpoſition de loi, de contrat ou de teſtament, il faut préférer l'interprétation qui donne à la diſpoſition un ſens utile & raiſonnable, à celle qui ne lui donne aucun ſens, & à celle qui ne lui en donne qu'un inutile & abſurde ; parcequ'on ne préſume pas que la loi ni les hommes aïent parlé pour ne rien dire, ou pour ne dire que des choſes inutiles & contraires à la raiſon. Mais quand l'uſage de cette regle eſt-il plus néceſſaire, que lorſque ce n'eſt pas ſur une diſpoſition, entre mille, que l'on eſt embarraſſé ; mais ſur une loi entiére, & ſur une ou pluſieurs diſpoſitions qui compoſent toute cette loi ?

Au reſte, avions-nous beſoin de preuves tirées des édits même pour prouver que leur intention n'a jamais été que la mort civile fût encouruë ſans jugement ? Nous avons établi plus haut, & nous ne ſçaurions trop le répéter, que la mort civile n'eſt point une peine par elle-même, & qu'elle n'eſt autre choſe que l'état d'un homme condamné ſoit à la mort naturelle, ſoit à une peine dont il doive porter le joug juſqu'à la fin de ſa vie. N'étant donc que l'acceſſoire d'une peine, comme perſonne n'eſt expoſé à ſubir une peine s'il n'a été pourſuivi & convaincu par l'office du juge ; il faut de même un jugement pour opérer la mort civile.

Comment encore ce jugement ſi néceſſaire ſe rend-t-il, & avec quelle

quelle circonſpection nos loix exigent-elles qu'on ſe conduiſe dans cette matiére ? Elles veulent qu'il ſoit l'ouvrage de ſept juges au moins, quand il ſe rend en dernier reſſort ; qu'aucun des juges n'ait été offenſé par l'accuſé, de peur que le reſſentiment ne ſe mêle dans la déciſion ; que le jugement paſſe à l'avis le plus doux, ſi le plus ſévére ne prévaut d'une voix dans les procès qui ſe jugent à la charge de l'appel, & de deux dans celles qui ſe jugent en dernier reſſort. Enfin dans les procès où il écheoit peine de mort naturelle, ou civile, de galéres, ou de banniſſement, même à tems, l'ordonnance veut (à la vérité ſans rien innover à l'uſage obſervé dans les cours ſouveraines) que les juges ne donnent à cette importante fonction que les heures du matin ; parceque c'eſt le tems de la journée où les ſens ſont le plus raſſis, & où toutes les forces de l'eſprit ſe trouvent recueillies. Le parlement de Paris l'obſerve ainſi, quoique l'ordonnance ne lui en faſſe pas une loi ; & nous voïons que preſque tous les tribunaux du roïaume ſe ſont impoſé la loi de n'admettre à ces ſortes de jugemens que des juges qui ſoient à jeun, afin que rien ne puiſſe troubler les opérations de l'eſprit.

Telles ſont les régles pour tous crimes, & même pour ceux de lèze-majeſté divine & humaine ; car nos Rois ne ſe font pas juſtice eux-même. Ils veulent que ceux qui ont eu le malheur de les offenſer ſoient, ainſi que les autres coupables, convaincus & condamnés par les juges, avant que de ſubir la peine de leur crime.

A l'égard de l'abſent, la condamnation même ne ſuffit pas. Nous ferons voir dans la ſuite que la mort civile n'eſt encouruë en vertu de cette condamnation, que quand elle a été exécutée par effigie, ou par appoſition de tableau : mais cette mort civile eſt elle-même ſi peu certaine, que, ſi le condamné eſt arrêté, ou s'il ſe repréſente dans un certain tems, l'ordonnance anéantit de plein droit les défauts & contumaces, ſans qu'il ſoit beſoin de jugement.

En un mot, c'eſt une régle du droit naturel, qu'un accuſé ne ſoit point réputé coupable juſqu'à ce qu'il ſoit condamné ; & à plus forte raiſon, qu'un homme qui n'eſt pas accuſé ne ſubiſſe point de peine. Une nullité dans la procédure ſuffira pour rendre inutiles toutes les condamnations ; & le défaut abſolu de procédures n'empêchera pas qu'un homme ne ſoit regardé comme condamné, & traité comme tel !

Qu'il demeure donc pour conſtant que les loix publiées pen-

dant le ſiécle dernier & au commencement de celui-ci, pour défendre aux ſujets du Roi de ſortir du roïaume, ne concernent que ceux qui font profeſſion de la religion prétenduë réformée, & que tous les autres citoïens jouïſſent encore à cet égard de la liberté qu'ils tiennent du droit naturel ; ſauf à être regardés comme des étrangers, qui ne ſont rien moins que morts civilement.

A l'égard des proteſtans qui abandonnent le roïaume, pour avoir la facilité de ſe livrer ſans contrainte à la profeſſion publique de leurs erreurs, toutes les peines prononcées contre eux, par les différentes loix publiées ſur cette matiére, ne ſont point encouruës *ipſo facto*. Qu'on les liſe ces loix, & l'on reconnoîtra qu'elles exigent toujours une condamnation : d'où il ſuit que, tant qu'ils n'ont été ni pourſuivis ni condamnés, ils ſont ſeulement mis dans la claſſe des étrangers.

On trouve cependant dans le recueil de Me. Augeard deux arrêts qui au premier coup d'œil pourroient paroître contraires à ce ſiſtême. Le premier eſt du onze mai 1705. & déclare nul le teſtament de madame le Cocq retirée en Angleterre dès 1688. & morte en 1702. On prétendoit, lors de la plaidoirie, qu'elle étoit ſortie avec permiſſion du Roi : mais M. l'avocat général obſerva que la permiſſion étoit au moins incertaine, n'étant pas rapportée ; & que d'ailleurs cette permiſſion, au cas qu'elle eût exiſté, avoit tacitement été révoquée, ſoit par la déclaration de guerre qui ne permettoit pas aux ſujets du Roi de reſter chez les ennemis de leur patrie, ſoit par une déclaration du Roi de 1698. qui avoit enjoint de nouveau à tous les proteſtans ſortis du roïaume d'y rentrer. Il inſiſta ſur l'inconvénient de laiſſer à des François réfugiés chez l'ennemi la faculté de dépouiller leurs héritiers légitimes par des diſpoſitions teſtamentaires. Enfin un édit du mois de Janvier 1686. avoit interdit toutes diſpoſitions entre-vifs, ou à cauſe de mort, aux femmes des nouveaux convertis qui n'auroient pas voulu imiter leurs maris dans leur abjuration ; & en général, à toutes les veuves proteſtantes, quoique les unes & les autres fuſſent demeurées dans le roïaume. M. l'avocat général fit ſentir que la faculté qu'on enlevoit à ces femmes ne devoit pas à plus forte raiſon être laiſſée à la femme d'un fugitif morte dans le païs ennemi.

Ajoutons à ces motifs que, par ſa retraite, elle s'étoit dépouillée de la qualité de citoïenne, pour prendre celle d'étrangére. Par cette abdication, elle avoit perdu en France toutes les facul-

tés qui dérivent purement du droit civil, pour n'y conſerver que celles qui tirent leur ſource directement du droit des gens, entre leſquelles on ne compte pas le pouvoir de teſter. Il étoit donc impoſſible de juger qu'un teſtament fait par une femme qui étoit dans ce cas eût pu fraper ſur les biens ſitués en France.

Le ſecond arrêt rapporté par Augeard n'eſt pas plus contraire à notre opinion que le précédent. Grignon & ſa femme, tous deux proteſtans, s'étoient retirés en Angleterre vers 1681. ne laiſſant pour tout bien en France qu'une rente de cent livres propre à la femme. On demanda en 1703. contre les héritiers de la femme, comme commune, le païement de deux billets ſous ſignature privée de ſon mari, datés de 1680 & de 1681. l'un de deux cens dix-ſept livres, l'autre de vingt-une livres douze ſols. Le ſilence qu'on avoit gardé pendant vingt-trois ans, qui s'étoient écoulés depuis la date de ces billets, donnoit tout lieu de croire qu'ils avoient été faits & antidatés par Grignon depuis ſa retraite en Angleterre, pour tirer de la France le ſeul bien qu'il y eût laiſſé. M. l'avocat général fit valoir cette circonſtance comme *déciſive*, & l'arrêt du 26 Février 1706. mit hors de cour ſur la demande afin de païement de ces billets.

Cet arrêt n'a donc point prononcé la mort civile encouruë par la retraite en Angleterre, ni la communauté diſſoute par cette mort civile.

§. V.

De ceux qui s'étant retirés chez les Infidéles ont abjuré la Religion Chrétienne.

La religion chrétienne porte avec elle des lumiéres ſi éclatantes, qu'il n'eſt pas poſſible de préſumer que quelqu'un l'abandonne de gaïeté de cœur pour embraſſer aucune de celles qui lui ſont oppoſées, dans leſquelles on n'apperçoit qu'abſurdités ſoit dans la morale, ſoit dans le dogme. Il s'eſt cependant rencontré quelquefois des gens qui ſe ſont livrés à ce changement, ſoit qu'ils y aïent été pouſſés par des raiſons de fortune, ſoit qu'ils aïent été animés par d'autres motifs: mais tout homme raiſonnable ne ſe perſuadera jamais que de pareilles apoſtaſies aïent été occaſionnées par l'examen & par la comparaiſon des deux religions, & par conſéquent qu'elles aïent été ſincéres.

Le fameux comte de Bonneval a été mis au nombre de ces apoſtats; & ſa ſucceſſion a donné lieu à une célébre conteſta-

tion, terminée par un arrêt de la cinquiéme chambre des enquêtes. Nous allons rendre compte de l'eſpéce de cet arrêt, & tâcher de découvrir les motifs ſur leſquels il eſt fondé.

Pierre de Monceaux avoit marié ſa fille unique à Jean-François marquis de Bonneval. De ce mariage il vint trois enfans, Ceſar-Phebus marquis de Bonneval, Marc-Antoine comte de Bonneval, & Claude-Alexandre chevalier de Bonneval.

Le 9 Septembre 1679. Pierre de Monceaux fit un teſtament, par lequel il légua à la dame marquiſe de Bonneval ſa fille unique, une penſion viagére de trois mille livres par an; & à Ceſar-Phebus, l'aîné de ſes trois petits-enfans, un préciput de trente mille livres. Pour le ſurplus de tous ſes biens, il inſtitua ſes trois petits-enfans, ſes légataires univerſels; pour être le tout partagé également entr'eux, & les ſubſtitua réciproquement en ces termes: *leſquels petits-enfans ledit teſtateur a ſubſtitués réciproquement les uns aux autres, au cas qu'ils, ou l'un d'eux, décédent ſans enfans.*

De ces trois enfans, Marc-Antoine comte de Bonneval décéda en 1705. Son tiers dans les biens ſubſtitués paſſa par ce moïen à ſes deux freres; c'eſt-à-dire, au marquis & au chevalier, dont le dernier prit alors le nom de comte de Bonneval. C'eſt celui qui eſt connu de tout le monde par ſon établiſſement en Turquie.

Il paſſa de bonne heure chez l'empereur, & ſervit même dans les armées de ce prince avec tant de diſtinction, qu'il fut d'abord nommé général de bataille. Il obtint enſuite un régiment de ſon nom. Il parvint au grade de lieutenant-felt-maréchal des armées de l'empereur, & fut élu conſeiller du conſeil aulique de guerre.

En 1717. il revint en France, où il épouſa demoiſelle Judith de Gontaut de Biron, fille de M. le maréchal de Biron. Dans ſon contrat de mariage il prit toutes les qualités dont il étoit décoré dans l'Empire. Le Roi, M. le régent, toute la cour ſignérent ce contrat.

Peu de jours après ſon mariage, le comte de Bonneval retourna en Allemagne, où il reprit les fonctions des dignités dont l'empereur l'avoit décoré. Le 16 Juin 1723. intervint au parlement de Paris arrêt contradictoire, dans lequel il étoit partie, & où il eſt déſigné par les dignités qu'il occupoit dans l'Empire. Ainſi, pendant ſon ſéjour en Allemagne, il a eſté en jugement. Il n'étoit donc pas mort civilement.

Il eut un démêlé à eſſuïer avec le marquis de Prié ſous-gouverneur des Païs-Bas, & avec le prince Eugêne qui protégeoit

le marquis de Prié. La part que le prince Eugêne avoit priſe dans ce démêlé fut une ſource d'autres démêlés encore plus vifs entre lui perſonnellement & le comte de Bonneval. On en vint même juſqu'à ces défis ſur leſquels les loix d'Allemagne ne ſont pas moins ſévéres que celles de France. Le comte de Bonneval fut déféré au conſeil aulique ; & pour ſe dérober aux pourſuites qu'on faiſoit contre lui, il ſe réfugia à Veniſe.

Peu de tems après ſa retraite en cette ville, il apprit qu'il y avoit un parti formé pour l'enlever & le conduire à Trieſte ville de la domination de la maiſon d'Autriche, & ſituée vis-à-vis de Veniſe, de l'autre côté du golfe. On devoit le conduire de-là à Vienne, où il auroit eu pour partie devant le conſeil aulique le prince Eugêne, dont le crédit étoit auſſi grand que le reſſentiment opiniâtre dont il étoit animé.

Ce fut encore pour ſe dérober à ce nouveau péril, que le comte de Bonneval trouvant un vaiſſeau qui faiſoit voile vers la Boſnie, province de l'empire Ottoman, s'y réfugia.

Un an après ſa retraite dans ce païs, il fut réclamé comme déſerteur par un des officiers de l'empereur. Pour parer le coup dont il étoit encore menacé, il ſe détermina à prendre le turban, qui eſt une marque extérieure de la profeſſion que l'on fait de la religion mahométane. Devenant par-là ſujet du grand-ſeigneur, il ſe mit à l'abri des pourſuites de ſes ennemis. Il fut revêtu des plus grands emplois. On le nomma bacha de Karamanie ; & il mourut le 22 Mars 1747. décoré de la dignité de général des bombardiers & de bacha à trois queuës.

Pour revenir à la ſubſtitution qui faiſoit la matiére de la conteſtation terminée par l'arrêt dont il s'agit ici, elle n'étoit point graduellè ; elle étoit diſertement limitée à la perſonne des inſtitués : mais comme, au moïen de la mort de l'aîné des grévés, cette ſubſtitution n'avoit plus lieu qu'entre le marquis & le comte de Bonneval, le prédécès de l'un des deux ſans enfans avoit ſeul pu donner ouverture au fidéicommis. Le marquis de Bonneval étoit décédé le 27 Juin 1746. & la mort du comte n'arriva que le 2 Mars 1747. Au moïen de quoi cet inſtitué aïant ſurvécu à tous les appellés à la ſubſtitution, ſans la circonſtance de ſa retraite en Turquie, il eſt évident qu'elle ſeroit devenuë caduque dans ſa perſonne, & qu'au moment de la mort de ſon frere le marquis de Bonneval, il auroit commencé à poſſéder librement ſa part dans le legs univerſel, ſans pouvoir à cet égard eſſuïer aucune conteſtation couverte du plus petit prétexte.

Mais les enfans du marquis de Bonneval, qui étoient en même tems ſes héritiers, prétendoient que le comte de Bonneval leur oncle étoit mort civilement avant le décès de leur pere ; & que cette mort civile, dépouillant le comte de Bonneval de tous ſes biens & de tous ſes droits, avoit opéré l'ouverture de la ſubſtitution au profit du marquis de Bonneval leur pere, qui, diſoient-ils, les leur avoit tranſmis librement à titre de ſucceſſion.

Ces héritiers, pour appuïer leur prétention, ſoutenoient que le comte de Bonneval, en quittant ſa patrie pour aller ſervir dans les armées d'une puiſſance étrangére, s'étoit rendu coupable d'un crime énorme ; que d'ailleurs, en renonçant à la qualité de citoïen en France, il s'étoit au moins rangé dans la claſſe des étrangers, qui, diſoient-ils, ſont regardés comme morts civilement en France : mais il avoit encore aggravé, s'il eſt poſſible, ſa mort civile en ſe retirant en Turquie, & abjurant la foi de ſes peres, renonçant même au nom de Chrétien, pour ſe livrer aux erreurs de Mahomet. Si les proteſtans, diſoient-ils, qui ſe retirent en païs étranger pour ſe procurer la facilité d'exercer librement & publiquement leur religion, ſont déclarés morts civilement par les loix du roïaume, à plus forte raiſon, celui qui ſe fait mahométan doit-il être frappé de cette peine ; puiſque les premiers conſervent du moins le nom de Chrétiens, & font profeſſion d'une partie de notre foi & d'une partie de nos miſtéres ; l'autre au contraire renonce à tout ce qui a la plus petite apparence de Chriſtianiſme, & devient même par état ennemi du nom Chrétien.

Pour prouver le fait de cette abjuration, dont ils chargeoient la mémoire de leur oncle, ils atteſtoient la notoriété publique & les gazettes. Ils rapportoient un certificat de M. de Puyzieux, ambaſſadeur du Roi à la Porte, & enfin des extraits du dépôt des affaires étrangères.

Les créanciers du comte de Bonneval ſoutenoient au contraire, que la retraite de ce comte, ſoit en Allemagne, ſoit en Turquie, n'avoit point opéré la mort civile ; & que d'ailleurs, quand il auroit encouru cette peine, il n'y auroit point eu ouverture à la ſubſtitution ; parcequ'avant la derniere ordonnance, la mort naturelle ſeule donnoit ouverture aux fidéicommis : d'où ils concluoient que les biens qu'il avoit recueillis dans le legs univerſel s'étoient trouvés libres ſur ſa tête ; & qu'ils pouvoient en conſéquence exercer ſur ces biens les créances que le comte de Bonneval avoit contractées avec eux, pendant ſon ſéjour en France.

Maître Dorigny, qui plaidoit pour les créanciers, écarta avec toute la ſolidité poſſible les prétentions & les moïens des héritiers. Pour prouver que la retraite en pays étranger n'eſt point un crime, qu'elle eſt même autoriſée par la loi naturelle, & qu'elle n'eſt point défendue par les loix du roïaume ; que ceux qui ſont étrangers, ſoit par leur tranſmigration, ſoit par leur naiſſance, ne ſont point morts civilement, & qu'ils jouïſſent de toutes les facultés qui dérivent du droit des gens : pour établir enfin que les Proteſtans réfugiés ne ſont & ne peuvent être morts civilement *ipſo facto*, il fit valoir les moïens que nous avons détaillés plus haut, ſur ces queſtions, & que nous avons puiſés dans les deux mémoires qu'il fit imprimer alors.

Il prouva auſſi, & une partie des preuves que nous avons emploïées à cet égard ſont encore tirées de ſes mémoires, qu'une loi pénale ne s'étend point d'un cas à un autre ; qu'ainſi, quand il ſeroit vrai que les loix du roïaume regardaſſent les Proteſtans réfugiés comme morts civilement, cette diſpoſition ne pourroit s'appliquer au comte de Bonneval, en vertu de ſon apoſtaſie, puiſque ce cas n'étoit point prévû par la loi.

Mais ſuppoſons encore que ce crime ſoit de nature à produire la mort civile : il faudroit au moins des pourſuites. Il faudroit que le coupable eût été déféré à la juſtice, & qu'il eût été déclaré convaincu. Or le comte de Bonneval n'avoit eſſuïé aucune pourſuite à cet égard. Il étoit donc mort jouïſſant de tous ſes droits.

D'ailleurs qu'elles ſont les preuves que l'on adminiſtroit de l'apoſtaſie du comte de Bonneval ? La notoriété publique ? Mais cette prétenduë notoriété fut-elle jamais une preuve juridique ? Condamna-t-on jamais perſonne ſur un pareil témoignage ? Quel eſt l'innocent qui ſeroit à l'abri des ſupplices, ſi la renommée ſuffiſoit pour appuïer une condamnation ? En un mot, il ne peut y en avoir aucune qui ne ſoit la ſuite d'une procédure criminelle, & qui ne porte ſur une information préalable. Or de quels témoins auroit-on pû compoſer l'information qu'on auroit voulu faire contre le comte de Bonneval ? Il auroit falu entendre le public tout entier ; & quand cela auroit pû ſe faire, il ne ſe ſeroit pas trouvé un ſeul témoin qui eût pû dépoſer *de viſu*. Eſt-ce donc ſur des ouï-dire que l'on condamne un homme à une peine ?

On vouloit encore prouver l'apoſtaſie du comte de Bonneval par l'autorité des gazettes. Mais qui ignore combien ces ſortes

de mémoires ſont ſujets à erreur ? N'arrive-t-il pas très-ſouvent que l'on apprend par des voïes ſûres le contraire de ce qui s'y lit ? N'arrive-t-il pas que les lecteurs y voïent tout défigurés des faits dont ils ont été témoins oculaires ? Celui qui les compoſe ne fait que rédiger les mémoires qui lui ſont fournis par des gens qui ont très-ſouvent intérêt de déguiſer la vérité, ou qui l'ignorent. D'ailleurs, comme le remarque l'auteur du mémoire que nous venons de citer, les héritiers du comte de Bonneval auroient dû commencer par concilier les gazettes entr'elles, & la notoriété avec elle-même ; car les variations des gazettes au ſujet de cet homme célébre, & la contradiction de tout ce qui a été publié ſous ſon nom ſont telles, qu'on n'y voit qu'incertitude ſur ſes véritables avantures.

En un mot, quand toutes les gazettes & la notoriété ſeroient parfaitement d'accord à l'égard du comte de Bonneval, a-t-on jamais propoſé dans aucun tribunal d'aſſeoir un jugement ſur le rapport d'un Gazetier, ni ſur les bruits populaires, ou ſur ce qui ſe dit dans les cercles ? Il eſt conſtant qu'un juge ne pourroit pas déterminer ſa déciſion par un fait dont il auroit été perſonnellement témoin, ſi ce fait n'étoit prouvé d'ailleurs : à plus forte raiſon ne peut-il la fonder ſur un fait qu'il a ouï raconter, ſans s'en être aſſuré lui-même. Et ſi la notoriété ſur des faits paſſés ſous nos yeux, & au milieu de Paris, ne peut faire de preuve en juſtice, à plus forte raiſon la notoriété de France n'en fera-t-elle point ſur des faits qui ſe ſont paſſés en Turquie.

Les extraits du dépôt des affaires étrangeres ne peuvent pas être d'un plus grand poids. Jamais les piéces qui y ſont conſervées n'ont été deſtinées à faire preuve en juſtice des faits qui pourroient concerner l'intérêt des particuliers. Mais du moins, pour faire de ce dépôt un uſage ſi peu conforme à l'objet de ſon inſtitution, il faudroit qu'il ſervît tout entier à cet uſage, & qu'on y examinât toutes les piéces qui s'y trouvent ; & ce ne ſeroit qu'après avoir conſtaté que les faits établis par les unes ne ſont pas contredits ou changés par les autres, qu'on pourroit déférer à quelques-unes de ces piéces. Or, dans l'eſpéce préſente, les héritiers ſeuls avoient eu le crédit de ſe faire ouvrir ce dépôt. Ils n'y avoient pris que les piéces favorables au fait qu'ils vouloient prouver, & avoient laiſſé celles qui leur étoient contraires, & qui auroient dû être communiquées à leurs parties adverſes.

A l'égard du certificat de M. de Puizieulx, il portoit en termes formels, que » le comte de Bonneval fut *forcé* de prendre le » turban quatorze mois après ſon arrivée en Boſnie «. S'il fut forcé, il n'étoit pas civilement criminel. Le caſuiſte décidera ſans doute, & avec raiſon, que le comte de Bonneval devoit réſiſter juſqu'à la mort incluſivement, plutôt que de conſentir à déguiſer ſa foi : mais les tribunaux ne reconnoiſſent d'engagemens, que ceux qui ſont le fruit d'une volonté libre. Nous connoiſſons des loix qui anéantiſſent les engagemens contractés par l'effet de la violence, ou d'une crainte grave, telle que la produit le péril imminent de la mort : c'eſt le cas où étoit le comte de Bonneval. Il y a même des loix qui vont juſqu'à punir celui qui a ſubjugué le conſentement par de telles voïes : mais il ne s'en trouve point qui décerne des peines contre la perſonne dont le conſentement a été ainſi arraché. Or le comte de Bonneval aïant été forcé à commettre le crime qu'on lui imputoit, ce n'étoit pas la déciſion d'une cauſe, mais celle d'un cas de conſcience qu'on demandoit aux juges. Il eſt très-certain que ce comte avoit péché très-griévement, s'il s'étoit laiſſé forcer de prendre le turban : mais il n'en eſt pas moins certain qu'il n'avoit point commis de délit ; parcequ'on ne conſerve point, ſous l'impreſſion de la violence, cette volonté libre, ſans laquelle il ne peut y avoir de délit.

Conſidérons même ce changement comme un délit. C'eſt le premier principe en fait de matieres criminelles, que le juge du lieu du délit eſt le ſeul compétent à l'effet d'en connoître ; &, pour remonter à la ſource même de l'autorité des juges, c'eſt la premiere des maximes qui réglent le pouvoir reſpectif des ſouverains, que chacun d'eux n'a la puiſſance légiſlative, & le droit de décerner des peines, que pour raiſon des délits commis dans ſes états. Les loix ni les tribunaux de France ne pouvoient donc pas atteindre à un changement de religion qui n'avoit été ni conſommé, ni commencé, ni même projetté en France.

Mais, encore une fois ce délit, ſi c'en eſt un, n'étoit rien moins que conſtaté. Un des directeurs des créanciers atteſtoit avoir vû entre les mains du marquis de Bonneval, pere des héritiers, une letrre du comte ſon frere, dans laquelle il badinoit de l'opinion publique. Il ajoûtoit, qu'il ne vivoit en aucune façon ſuivant la loi muſulmane, & qu'il ne faiſoit point miſtere en Turquie de s'écarter de cette loi. En un mot, il a tou-

jours fait douter s'il ne romproit pas un jour tous les liens qui l'attachoient à la Porte, pour ſe rendre à ſa patrie & à ſa famille. C'eſt l'eſpérance que le marquis de Bonneval avoit conçue de ſon frere, & il l'avoit, ſuivant ſes enfans même, conſervée juſqu'à la mort, quelqu'intéreſſé qu'il fût à préſumer le contraire.

Enfin, par Arrêt rendu ſur délibéré, après pluſieurs audiences, en la cinquiéme chambre des Enquêtes, le Jeudi 29 Août 1749, la Cour déclara libres, en la perſonne de Claude-Alexandre comte de Bonneval, les biens à lui échus par le partage de ceux de Pierre de Monceaux; permit aux créanciers dudit comte de Bonneval de les vendre, pour le prix être diſtribué entr'eux, ſuivant l'ordre des hipothéques. Les héritiers condamnés en tous les dépens.

Il eſt bien eſſentiel d'obſerver que M. Titon, Rapporteur du délibéré, avertit Me Dorigny, que la Cour avoit jugé les deux queſtions qui diviſoient les parties. Il y eut onze voix contre ſix, pour décider que le comte de Bonneval n'étoit pas mort civilement; & neuf contre huit déciderent que, quand il auroit été mort civilement, il n'y auroit pas eu pour cela ouverture à la ſubſtitution. Nous aurons occaſion d'examiner cette queſtion dans la ſuite.

De tout ce qui a été dit dans cette diſtinction, il doit demeurer pour conſtant qu'il n'y a point, & qu'il ne peut y avoir de crime qui faſſe mourir civilement, *ipſo facto*. Il faut que le coupable ſoit convaincu & condamné.

DISTINCTION II.

Si la condamnation emportant mort civile a un effet rétroactif au jour du crime, commis ou au jour de l'accuſation?

De ce qui a été dit dans la diſtinction précédente, il ſuit que ce n'eſt pas le crime qui fait impreſſion ſur l'état du coupable: c'eſt le jugement ſeul par lequel il eſt déclaré coupable, & comme tel, digne du ſupplice. Or, comme l'effet ne peut pas exiſter avant la cauſe qui le produit, il ſuit néceſſairement que la condamnation n'a d'effet que pour l'avenir, & nullement pour le paſſé. Le criminel conſerve donc ſon état de citoïen pendant l'inſtruction de ſon procès. Nous allons établir cette maxime par rapport au droit Romain, & par rapport à notre uſage.

C'étoit une maxime conſtante chez les Romains, que la condamnation ſeule prononcée par un juge compétent, raviſſoit les droits de cité au coupable.

Nous avons obſervé plus haut que tous les magiſtrats n'avoient pas droit de prononcer toutes ſortes de peines contre les citoïens. Le préfet de la ville & le préfet du prétoire ſeuls pouvoient condamner à la déportation; les magiſtrats des provinces n'avoient pas ce pouvoir; & s'ils ſe trouvoient dans le cas de condamner quelqu'un qui eût mérité cette peine, ils ne faiſoient que donner leur avis, qu'ils envoïoient au prince, dont l'autorité étoit néceſſaire pour rendre la condamnation valable. *Præſides itaque provinciæ, quotiens aliquem in inſulam deportandum putent, hoc ipſum adnotare debent. Nomen ejus ſcribendum principi, ut in inſulam deportetur. Sic deindè principi ſcribere, miſſâ plenâ opinione, ut princeps æſtimet, an ſequenda ſit ejus ſententia, deportarique in inſulam debeat. Medio autem tempore, dum ſcribitur, jubere eum debet in carcere eſſe. l. 6. §. 1. ff. de interdict. & releg.*

Ainſi, pour ſçavoir à quel inſtant commençoit la mort civile du condamné, il falloit ſçavoir ſi le juge avoit pu prononcer la peine, ou s'il ne l'avoit pas pu. Dans le premier cas, le condamné étoit réputé mort civilement dès l'inſtant même de la prononciation du jugement, ſoit que la peine fût la déportation, ou le travail aux métaux, ou toute autre qui opéroit le changement d'état; ſoit que ce fût la peine de mort naturelle. Si au contraire le juge n'avoit pas eu ce pouvoir, la mort civile n'étoit encouruë que du moment de la ratification par le prince. *Deportatos autem eos accipere debemus, quibus princeps inſulas adnotavit, vel de quibus deportandis ſcripſit. Cæterùm priùs quàm factum præſidis comprobet, nondum amiſiſſe quis civitatem videtur. l. 1. §. 3. ff. de legat. & fideicom. 3°. Conſtat, poſtquam deportatio in locum aquæ & ignis interdictionis ſucceſſit, non priùs amittere quem civitatem, quàm princeps deportatum in inſulam ſtatuerit. l. 2. §. 1. ff. de pœnis.*

Ces deux loix démontrent ſans replique, que la mort civile ne pouvoit être encouruë qu'en conſéquence du jugement prononcé par un juge compétent. Ainſi quand le juge n'avoit pas le pouvoir de condamner à la peine que méritoit le crime, ſon jugement n'étoit alors regardé que comme un ſimple avis qui ne produiſoit aucun effet ſur l'état de celui contre qui il étoit donné. Il continuoit d'en joüir juſqu'à ce que l'empereur eût ratifié cet avis, & lui eût donné, par ſa ratification, force de jugement: mais il n'acquéroit cette force que

du moment même de la ratification, qui ne lui donnoit aucun effet rétroactif.

Mais si le juge étoit de qualité à n'avoir pas besoin que ses jugemens fussent ratifiés par le prince, ils produisoient leur effet dans l'instant même qu'ils étoient prononcés. *A præfectis verò prætorio, vel eo qui vice præfecti ex mandatis principis cognoscet, item à præfecto urbis deportatos (quia ei quoque epistolâ divi Severi & imperatoris nostri jus deportandi datum est) statim amittere civitatem, & ideò nec testamenti faciendi jus, nec fideicommittendi constat habere. l. 1. §. 4. ff. de legat. & fideicomm. 3.*

Voici encore une loi qui décide la question *in terminis. Si is de cujus pœnâ imperatori scriptum est, veluti quòd decurio fuerit, vel quòd in insulam deportari debuerit, antequàm rescriberetur, decesserit, potest quæri nùm antè sententiam decessisse videatur. Argumento est Senatus-consultum, quod factum est de his qui Romam transmissi, antè sententiam decessissent; cujus verba hæc sunt: Cum damnatus nemo videri possit in hunc annum, antequàm de eo fortè judicium Romæ redditum & pronunciatum esset, neque cujusquam mortui bona, antequàm de eo Romæ pronunciatum sit, publicata sunt, eaque bona hæredes possidere debent. l. 2. §. 1. ff. de bonis eorum qui antè sentent. mort. sib. consciv.*

Il est donc constant que chez les Romains l'accusé demeuroit citoïen, & jouïssoit de tous les droits attachés à cette qualité, jusqu'au moment de la condamnation légitimement prononcée; & que cette condamnation n'avoit point d'effet rétroactif. C'est ce qu'on ne peut révoquer en doute, après les textes de loix qui viennent d'être rapportés. Nous aurons encore occasion dans la suite d'en citer d'autres, qui établissent la même vérité

Cette maxime, que la condamnation qui emporte mort civile n'a point d'effet rétroactif, est aussi admise dans nos mœurs; & elle est fondée sur la raison, sur l'opinion de nos meilleurs auteurs, & sur la jurisprudence des arrêts.

La mort civile n'étant que l'état d'un homme condamné à un supplice avec lequel la qualité de citoïen est incompatible, il suit nécessairement qu'elle ne peut avoir lieu tant que la peine d'où elle tire son existence n'a pas été infligée. Il répugne que l'effet existe avant la cause qui le produit. Le crime ne bannit point de la société; il rend seulement celui qui l'a commis digne d'en être banni: mais il faut que ce bannissement soit prononcé en connoissance de cause par les magistrats prépposés à cet effet. Tant qu'il ne l'est point, l'accusé est citoïen, & ne cesse de l'être qu'au moment qu'on le retranche de la vie civile par la condamnation qu'il a méritée.

Tous nos meilleurs auteurs ont admis ce principe comme une régle générale dans la juriſprudence françoiſe. Voïez M. le Preſtre, cent. 1. chap. 84. le Brun, en ſon traité des ſucceſſions, liv. 1. chap. 1. ſect. 2. & chap. 2. ſect 3. de la Combe, traité des matiéres criminelles, part. 1. chap. 1.

Il a auſſi été adopté par la juriſprudence des arrêts. le Brun, traité des ſucceſſions, liv. 1. chap. 2. ſect. 3. en rapporte un d'après Servin, du 24 Mars 1603. qui a jugé qu'un homme accuſé d'inceſte avoit ſuccédé à ſon frere, quoique par l'événement du procès il ait été convaincu & puni de mort. Et cet auteur ajoûte qu'on auroit jugé la même choſe, quand même cet homme ne ſe ſeroit pas mis en poſſeſſion de la ſucceſſion avant ſa condamnation, & que la ſentence auroit prévenu l'immixtion.

Il ſemble néanmoins qu'on pourroit objecter, contre le principe que nous ſoutenons ici, l'article 11. du titre 10. de l'ordonnance de 1670 qui porte que le decret d'ajournement perſonnel ou de priſe de corps emporte interdiction. D'où l'on pourroit conclure que la ſimple accuſation avec quelqu'apparence de fondement ſuffit pour priver un homme du pouvoir d'exercer des fonctions dans la ſociété civile. En effet il eſt conſtant que le décret ne prouve pas que l'accuſé eſt convaincu; il prouve ſeulement que le juge le ſoupçonne violemment d'être coupable du crime dont on l'accuſe.

Mais cette interdiction ne tombe que ſur les fonctions des officiers de judicature, & autres ſemblables, qui demeurent ſuſpenduës dans la perſonne du coupable juſqu'à ce que le décret ſoit purgé; parceque, comme remarqua M. Talon, lors des conférences tenuës pour la rédaction de cette ordonnance, il eſt indécent qu'un officier prévenu de crime continuë de rendre la juſtice aux ſujets du Roi avant que d'avoir juſtifié ſon innocence. Cette interdiction n'oblige pas même celui qui en eſt frappé de ſe défaire de ſon office. Elle ne produit aucun effet ſur les capacités qui compoſent la vie civile. Voïez liv. 3. art. 1. chap. 2. ſect. 1. où nous traitons pluſieurs queſtions qui ont beaucoup de rapport à la matiére qui fait l'objet de cette diſtinction.

Il eſt vrai, comme nous allons le voir par la ſuite, que la condamnation, quand elle eſt prononcée, annulle certains actes faits par le coupable pendant le tems intermédiaire au crime commis & au jugement: mais ce n'eſt pas que l'accuſé fût incapable de ces actes. Rien ne lui avoit encore ravi ſa qualité de citoïen: mais on préſume qu'il les avoit faits en fraude. Ainſi

quand on les annulle, c'eſt comme frauduleux, & non comme faits par une perſonne incapable.

Nous allons entrer dans le détail de ces différens actes.

DISTINCTION III.

Si le coupable peut adminiſtrer ſon bien & recevoir ſes revenus.

Si nous conſultons les loix Romaines, nous trouverons qu'elles accordent expreſſément au coupable la faculté d'adminiſtrer ſon bien & de recevoir ſes revenus, tant qu'il n'eſt ni convaincu ni condamné. *In reatu conſtitutus bona ſua adminiſtrare poteſt; eique debitor rectè bonâ fide ſolvit. l. 46. §. 6. ff. de jure fiſci. Reo criminis poſtulato interim nihil prohibet rectè pecuniam à debitoribus ſolvi. Alioquin plerique innocentium neceſſario ſumptu egebunt. l. 41. ff. de ſolut. & liberat. Sed nec illud prohibitum videtur, ne à reo creditori ſolvatur. l. 42. ff. eod.*

Ces loix ſont une ſuite néceſſaire du principe que nous avons établi dans la diſtinction précédente, qu'un citoïen conſervoit cette qualité juſqu'au moment de la condamnation. Ainſi l'adminiſtration de ſon bien devoit toujours lui appartenir juſqu'à ce que la faculté lui en fût ravie par un jugement.

Cependant, comme un coupable qui ſent qu'il ne peut éviter d'être condamné, & que ſon bien va par conſéquent lui être ravi, pourroit abuſer de la faculté que les loix lui laiſſent, pour le diſſiper, & en priver ceux à qui il doit retourner après ſa condamnation, lorſqu'il y a fraude dans ſon adminiſtration, les actes frauduleux qu'il peut avoir faits ſont déclarés nuls. Il faut en un mot qu'il y ait de la bonne foi. *Eique debitor rectè* BONA FIDE *ſolvit.* On déclareroit nul, par exemple, le païement anticipé d'une dette.

L'uſage a adopté parmi nous ces loix, que nous voïons exécuter journellement ſous nos yeux.

En effet, on voit tous les jours des innocens détenus en priſon, ſur de fauſſes accuſations, ou ſur des ſoupçons fondés ſeulement ſur une probabilité apparente, & que l'inſtruction de la procédure diſſipe entiérement. Or il ſeroit injuſte & même contraire à l'humanité de réduire à la nourriture fournie par le fiſc un homme qui eſt innocent, & qui peut ſe procurer, par ſes propres facultés, une ſubſiſtance plus commode. *Alioquin plerique innocentium neceſſario ſumptu egebunt.*

Mais d'un autre côté, comme il arrive le plus ſouvent que ceux qui ſont accuſés ſe trouvent coupables ; la plûpart des actes d'adminiſtration, ſur-tout ceux qui tendent à la diminution du bien, dépendent, quant à la validité, de l'évenement du procès, comme on va le voir dans les diſtinctions ſuivantes.

On éleve ſur cette matiere une queſtion, qui conſiſte à ſçavoir, ſi celui qui eſt en fuite, & dont les biens ſont annotés, a également le privilége d'adminiſtrer ſon bien, & de recevoir ce qui lui eſt dû juſqu'à ſa condamnation ?

On peut dire en ſa faveur, qu'il arrive ſouvent qu'un innocent prend la fuite, pour éviter d'être victime de la malice de ſes ennemis, ou de la rencontre malheureuſe de certaines circonſtances qui pourroient tromper les yeux de la juſtice ; & il ſemble effectivement que cette conſidération devroit empêcher de poſer comme un principe certain & général, que l'accuſé en fuite eſt privé de droit de l'adminiſtration de ſon bien.

Cependant le Preſtre, cent. 1. chap. 84. ne fait point difficulté de ſe décider pour l'interdiction. Son avis eſt fondé ſur la loi 5. *ff. de Requirend. vel abſent. damnand.* Cette loi ordonne que les biens des accuſés fugitifs ſeront mis ſous le ſçeau, *obſignari.* Elle ajoûte que les biens meubles ſeront vendus, de peur qu'ils ne périſſent, & le prix mis en ſéqueſtre. Elle met les fruits au nombre des meubles. Enfin elle ordonne qu'on aura grand ſoin d'empêcher que les débiteurs des accuſés fugitifs ne les païent ; *ne per hoc fuga inſtruatur.*

Comme l'annotation des biens, qui a lieu parmi nous, repréſente l'appoſition du ſçeau ordonnée par la loi, il y a lieu de croire qu'elle doit auſſi priver l'accuſé fugitif de l'adminiſtration de ſes biens meubles, & des fruits de ſes immeubles.

A l'égard du païement des dettes qu'il peut recevoir, il y a lieu de croire qu'il eſt valable, ſi le débiteur a ignoré l'état de ſon créancier : mais qu'il eſt nul, s'il y a eu connivence entr'eux. Il ſemble même qu'on peut dire que la loi ne s'oppoſe point à un tel païement. Elle ſe ſert ſeulement du mot *curandum eſt*, qui marque qu'il faut tâcher d'empêcher le païement. D'où l'on peut conclure que ce païement une fois fait peut être valable.

DISTINCTION IV.

Si le coupable peut avant la condamnation aliéner ſon bien, ſoit à titre gratuit, ſoit à titre onéreux.

Cette queſtion eſt fort controverſée entre les auteurs. Chaque parti invoque en ſa faveur des loix & des autorités. Nous allons diſcuter ces différens ſentimens, & tâcher de nous fixer à celui qui paroît le plus naturel.

Il y en a qui prétendent qu'un homme prévenu d'un crime qui mérite la mort, ſoit naturelle, ſoit civile, ne peut plus faire aucune aliénation; & la plûpart de ceux qui embraſſent ce parti font remonter cette eſpéce d'interdiction juſqu'au jour du crime commis. Ils fondent leur opinion ſur deux loix Romaines.

La premiere eſt la loi 1. *ff. de pœnis.* Elle porte que, ſi un criminel, pendant l'inſtruction du procès, change de condition, ſi, par exemple, d'eſclave il devient libre, ou s'il perd la liberté pour tomber dans l'eſclavage, il doit être puni ſuivant la condition dans laquelle il étoit lors du crime commis; & non pas ſuivant celle dans laquelle il ſe trouve lors du jugement. *Quotiens de delicto quæritur, placuit non eam pœnam ſubire quem debere, quam conditio ejus admittit eo tempore quo ſententia de eo fertur: ſed eam quam ſuſtineret, ſi eo tempore eſſet ſententiam paſſus, cùm deliquiſſet. Proindè ſi ſervus crimen commiſerit, deindè libertatem conſecutus dicetur, eam pœnam ſuſtinere debet, quam ſuſtineret, ſi tunc ſententiam paſſus fuiſſet, cum deliquiſſet. Per contrarium quoque, ſi in deteriorem conditionem fuerit redactus, eam pœnam ſubire eum oportebit, quam ſuſtineret, ſi in conditione priore duraſſet.*

On conclud de cette loi que, puiſqu'un homme coupable ne change point de qualité ni d'état aux yeux de la juſtice, depuis le crime commis, juſqu'au moment de ſa condamnation, il doit être regardé dès-lors comme condamné; qualité qui emporte, ſans contredit, l'incapacité d'aliéner.

La ſeconde loi ſur laquelle on appuïe ce ſentiment eſt la loi 15. *ff. Qui & à quib. manumiſſ.* Dans cette loi on demande ſi un homme coupable de leze-majeſté peut, dans le tems intermédiaire au crime commis & à la condamnation, affranchir ſes eſclaves. La raiſon de douter eſt, qu'il eſt toujours leur maître juſqu'à l'inſtant du jugement. Or la faculté d'affranchir paroît inſéparable de la qualité de maître. Cependant le Juriſconſulte répond

répond d'après un reſcrit de l'empereur Antonin, qu'un homme coupable d'un tel crime n'eſt plus capable de donner la liberté à perſonne ; & que cette capacité lui eſt ôtée dès l'inſtant du crime commis, ſans qu'il ſoit beſoin de condamnation. *Quæſitum eſt an is qui majeſtatis crimine reus factus ſit manumittere poſſit, quoniam antè damnationem dominus eſt : & Imperator Antoninus Calpurnio Critoni reſcripſit, ex eo tempore quo quis, propter facinorum ſuorum cogitationem, jam de pœnâ ſuâ certus eſſe poterat, multò priùs conſcientiâ delictorum, quàm damnatione, jus datæ libertatis eum amiſiſſe.*

Ceux qui ſoutiennent ce ſentiment ajoutent, que le coupable, dès le moment qu'il a commis le crime, eſt devenu ſujet à la peine ; en ſorte que le jugement n'apporte aucun changement dans ſa ſituation : il n'eſt que déclaratoire ; parceque, dès que le juge prononce que le crime a été commis par celui à qui on l'impute, la peine eſt de droit, & la ſentence a un effet rétroactif juſqu'au moment du délit commis. *A tempore delicti orta eſt obligatio ad pœnam ; undè ſententia, quæ poſteà ſequitur, potiùs declarat, quàm aliquid novi inducit ; quia ex eo ipſo quòd judex pronunciat maleficium commiſſum, ſtatim ipſo jure ſuccedit pœna juris ; & ideò ſententia retrò trahitur ad tempus delicti.*

On pourroit encore citer, en faveur de cette opinion, la loi 20. *ff. de Accuſat.* Cette loi établit que le crime de leze-majeſté & celui de concuſſion ſe pourſuivent, même après la mort du coupable, & que ſes biens ſont confiſqués ; en ſorte que, ſuivant un reſcrit des empereurs Sévére & Antonin, dès l'inſtant qu'on eſt coupable de l'un de ces crimes, on ne peut plus ni aliéner ſon bien, ni affranchir ſes eſclaves. *Ex judiciorum publicorum admiſſis, non aliàs tranſeunt adverſùs heredes pœnæ bonorum ademptionis, quàm ſi lis conteſtata & condemnatio fuerit ſecuta : excepto repetundarum & majeſtatis judicio, quæ, etiam mortuis reis, cum quibus nihil actum eſt, adhuc exerceri placuit, ut bona eorum fiſco vindicentur. Adeò ut divus Severus & Antoninus reſcripſerint, ex quo quis aliquod ex his cauſis crimen contraxit, nihil ex bonis ſuis alienare, aut manumittere eum poſſe.*

D'autres auteurs prétendent que la faculté d'aliéner n'eſt interdite à un coupable, que du jour de la condamnation ; & ils citent auſſi des loix en leur faveur.

La premiere eſt la loi 46. §. 6. *ff. de jure fiſci*, que nous avons rapportée dans la diſtinction précédente, & qui dit que, *in reatu conſtitutus bona ſua adminiſtrare poteſt, eique debitor rectè bonâ fide ſolvit.* Si l'accuſé peut, diſent-ils, adminiſtrer, il peut ven-

dre. S'il peut recevoir ce qui lui eſt dû, il peut aliéner; car recevoir le païement d'une dette, c'eſt aliéner l'action qui naiſſoit de cette créance.

La ſeconde loi, ſur laquelle ils ſe fondent, eſt la loi *Ex judiciorum*, qui vient d'être rapportée. Suivant cette loi, il faut, pour que les héritiers d'un coupable ſoient privés de ſa ſucceſſion, que le jugement ait été prononcé contre lui, de ſon vivant; excepté dans les cas de crime de leze-majeſté, ou de concuſſion, à l'égard deſquels la loi veut que la pourſuite puiſſe être commencée, même après la mort du coupable, & qu'il ne puiſſe aliéner ſon bien qui appartient au fiſc. Il n'eſt donc pas vrai, diſent ces auteurs, que *ex ſolo delicto obligatio nata ſit ad pœnam*, puiſque, pour acquérir la confiſcation dans le cas de tout autre crime que ceux de leze-majeſté & de concuſſion, il faut que *vivo reo, accuſatio mota ſit.*

Loin que la peine ſoit encouruë du jour du crime, ſi le condamné appelle, l'infamie n'eſt encouruë que du jour que la ſentence eſt confirmée par le juge ſupérieur. *Si furti, vel aliis famoſis actionibus quis condemnatus provocavit; pendente judicio, nondùm inter famoſos habetur: ſi autem omnia tempora provocationis lapſa ſunt, retrò infamis eſt; quamvis, ſi injuſta ejus appellatio viſa ſit, hodiè notari puto, non retrò notatur. l. 6. §. 1. ff. de his qui notant. infam.*

A l'égard des loix rapportées plus haut, & qui paroiſſent oppoſées à ce dernier ſentiment, il ne paroît pas que la loi *Quotiens* ait aucun rapport à la queſtion préſente. En effet cette loi veut qu'on juge le coupable, eu égard à la condition dans laquelle il ſe trouvoit, lorſqu'il a commis le crime. Or il faut bien prendre garde de confondre la perſonne du coupable avec un acquéreur qui traite de bonne foi. Il eſt vrai que, relativement au coupable, on proportionne la peine à l'état dans lequel il ſe trouvoit, lorſqu'il a commis le délit; & cette juriſprudence s'obſerve encore aujourd'hui. Il y a des vols qui ne méritent qu'une peine infamante, quand celui qui s'en trouve coupable n'eſt pas domeſtique de la perſonne volée, & qui, au contraire, méritent la mort, quand celui qui les a commis eſt domeſtique dans la maiſon. Si, dans le tems intermédiaire au vol & à l'accuſation, le coupable ceſſe d'être domeſtique, on ne laiſſera pas de le juger relativement à la qualité qu'il avoit lors de ſon crime commis. Mais ces conſidérations ne tombent que ſur le coupable ſeul, & ne doivent influer en rien ſur un acquéreur de bonne foi, qui a traité avec un homme qu'il

croïoit maître de ſon bien, & qu'il ne croïoit peut-être pas même dans le cas de pouvoir être accuſé. C'eſt le ſentiment d'Alciat, au commencement de ſon commentaire ſur la loi *Poſt contractum* 15. *ff. de donat.* *Quamvis*, dit cet auteur, *delinquentis reſpectu, ad tempus delicti reſpiciamus, quod tamen ad id quod pecunialiter tertio attinet, tempus ſententiæ ſolum reſpicimus.*

Il y a plus: la loi *Quotiens* ne doit s'entendre que du cas où le crime eſt capital. La loi 5. *ff. ſi ex noxali cauſ. agat.* y eſt formelle. *Si ſervum in eâdem cauſâ ſiſtere quidam promiſerit, & liber factus ſiſtatur: ſi de ipſo controverſia eſt capitalium actionum, injuriarumque nomine, non rectè ſiſtitur: quia aliter de ſervo ſupplicium, & verberibus de injuriâ ſatisfit, aliter de libero vindicta ſumitur, vel condemnatio pecuniaria. Quod autem ad cæteras noxales cauſas pertinet, etiam in meliorem cauſam videtur perveniſſe.* Suivant cette loi, la loi *Quotiens* n'avoit lieu que dans le cas d'injures, ou de crimes capitaux. Or les crimes capitaux étoient en aſſez petit nombre chez les Romains, puiſque le vol même n'y étoit pas compris.

Il n'eſt donc pas vrai de dire en général, que la loi vouloit que les jugemens euſſent un effet rétroactif juſqu'au jour du crime commis, même en ce qui concernoit la qualité du coupable; puiſque cela n'avoit lieu que rélativement aux crimes capitaux & aux injures.

La loi *Quæſitum* & la loi *Ex judiciorum* ne déclarent pas nuls tous les affranchiſſemens & toutes les aliénations faites par un accuſé; elles n'étendent leurs diſpoſitions que dans le cas où il s'agit de concuſſion, où de crime de leze-majeſté.

On peut objecter que les biens d'un homme mort civilement appartiennent au fiſc, dans la plûpart des provinces du roïaume. Or c'eſt une maxime, même dans le droit Romain, que le fiſc a toujours ſon hypothéque. *Fiſcus ſemper habet jus pignoris. l. 46 §. 3. ff. de jure fiſci.* D'où il ſuit que les biens du coupable étant hypothéqués au fiſc, il n'eſt plus en ſon pouvoir de les aliéner.

Mais Godefroi & les autres commentateurs de cette loi diſent, qu'elle n'a lieu que pour raiſon des tributs & des contrats faits par le fiſc. Il n'eſt privilégié que dans ces cas ſeulement, & non pour d'autres cauſes. *Ex cauſâ tributorum & ſuorum contractuum, non ex aliis cauſis.* La raiſon eſt que la confiſcation des biens du coupable n'eſt qu'une ſuite de la peine prononcée contre lui. Elle ne peut donc avoir lieu qu'après la condamnation qui ordonne cette peine. C'eſt pourquoi tous nos auteurs décident que

l'hypothéque pour la confiſcation, pour les amendes, & pour les intérêts civils ne commence que du jour de la ſentence, & non du jour du crime commis. Dumoulin, en ſes notes ſur les conſeils d'Alexandre, *Conſil.* 7. dit que les fruits appartiennent à celui qui ſe trouve fermier du domaine lorſque le jugement eſt prononcé, & non à celui qui l'étoit lorſque le crime a été commis. *Quia pœna non priùs debetur.* Nous examinerons cette queſtion plus au long, en traitant des confiſcations, liv. 3. art. 2. ch. 1. ſect. 1. Enfin le fiſc ne pouvoit avoir hypothéque chez les Romains, pour la confiſcation, que dans le cas des crimes où elle avoit lieu. Or, ſuivant la novelle 134. ch. 13. elle n'avoit lieu que dans le cas du crime de lèze-majeſté.

Ce qui a le plus contribué à partager les auteurs ſur la queſtion que nous examinons ici, ce ſont les différentes maniéres de lire la loi 15. *ff. de donationibus.*

Avant que d'entrer dans le détail des différentes maniéres dont on la lit, il eſt bon de remarquer qu'en général elle ne défend les aliénations qu'à celui qui a commis un crime capital. Par crime capital, les Romains entendoient tout délit qui mérite une punition qui faſſe perdre la vie, ou le droit de cité. *Licèt capitalis Latinè loquentibus omnis cauſa exiſtimationis videatur, tamen appellatio capitalis, mortis, vel amiſſionis civitatis intelligenda eſt. l.* 103. *ff. de verb. ſignif.*

Cela poſé, toute la difficulté roule ſur le tems où, ſuivant la loi 15. *ff. de donat.* l'aliénation peut être valablement faite. Voici les termes de cette loi : *Poſt contractum capitale crimen, donationes factæ non valent, ex conſtitutione divorum Severi & Antonini, niſi condemnatio ſecuta ſit.* Telle eſt la leçon de l'édition de Florence.

L'édition qu'on nomme ordinairement la vulgate préſente cette loi en ces termes. *Poſt contractum capitale crimen, donationes factæ valent, niſi condemnatio ſecuta ſit.* Ainſi elle retranche la négation qui, dans l'édition de Florence, précéde le mot *valent.*

Dans l'édition connuë ſous le nom de *Editio Hæloandri*, le *niſi*, qui ſe trouve dans les deux précédentes eſt changé en *ſi*, & la négation, retranchée dans la vulgate, y eſt rétablie ; en ſorte que la loi eſt conçuë en ces termes : *Poſt contractum capitale crimen, donationes factæ non valent, ex conſtitutione divorum Severi & Antonini, ſi condemnatio ſecuta ſit.*

Quant à la premiére leçon, nous ne voïons pas qu'il ſoit poſſible de lui donner un ſens raiſonnable, ni même de l'entendre. En effet, comment peut-il arriver qu'une donation faite par un

coupable ne puiſſe produire ſon effet, que lorſqu'il a été condamné. Il ſemble au contraire que, ſi la condamnation devoit produire quelque choſe ſur la donation, & avoir un effet rétroactif à cet égard, ce ſeroit pour l'annuller. C'eſt cependant l'unique ſens dont les termes, dans leſquels elle eſt conçuë, ſoient ſuſceptibles. *Donationes non valent, niſi condemnatio ſecuta ſit.*

La ſeconde leçon, qui eſt celle de la vulgate, eſt adoptée par la gloſe & par les anciens interprétes; à l'exception d'un ſeul, qui eſt *Odofredus:* mais ils lui donnent un ſens qu'il eſt bien difficile de trouver dans les termes. Ils diſent que ces mots, *poſt contractum capitale crimen, donationes factæ valent, niſi condemnatio ſecuta ſit*, ſignifient qu'une donation faite après le crime commis eſt valable, pourvû qu'elle ne ſoit pas faite après la condamnation.

Alciat, en ſon comentaire ſur cette loi, ſoutient cette opinion, par une raiſon de grammaire qui ne paroît pas d'un grand poids. Il dit que le mot *ſecuta*, étant un participe, ne pourroit convenir au tems paſſé, ſi ces donations n'étoient pas valables dès l'inſtant qu'elles ſont faites, & ſi elles reſtoient en ſuſpens. La ſentence de condamnation ne peut avoir un effet rétroactif au préjudice du donataire, à qui le droit eſt acquis, parceque la peine n'eſt duë que du tems & en conſéquence de la ſentence.

Mais la grammmaire même détruit la raiſon de cet auteur. Il eſt vrai que le mot *ſecuta*, ſe trouvant iſolé, eſt participe: mais dans le lieu où il eſt ici, c'eſt un véritable prétérit d'un verbe qu'on nomme *déponent*. Or ces verbes, ſuivant le ſiſtême des plus habiles grammairiens, avoient les deux ſignifications, l'active & la paſſive: il y en a même encore quelques-uns qui les ont conſervées. D'autres, & c'eſt le plus grand nombre, n'ont conſervé que la ſignification active, avec la terminaiſon & la conjugaiſon paſſive. Ainſi, quoique le participe entre dans la compoſition des tems qui marquent le paſſé, ils ne doivent point être conſidérés comme participes, mais comme formant un tems qui a les mêmes qualités que s'il avoit la terminaiſon active, puiſqu'il produit les mêmes effets, par rapport au ſens, & par rapport à la grammaire. Tel eſt le *ſecuta* dont il eſt ici queſtion. Il eſt joint au mot *ſit*, avec lequel il forme le prétérit du ſubjonctif du verbe *ſequor*. Il a la même force & la même ſignification, que s'il provenoit d'un verbe parfaitement actif. Il ne doit donc pas être regardé comme participe, mais comme un véritable prétérit.

On appuïe encore cette explication ſur un argument tiré de

la loi 7. *ff. de mortis cauſâ donat.* dont voici les termes : *Si aliquis mortis cauſâ donaverit, & pœnâ fuerit capitis affectus, removetur donatio ut imperfecta, quamvis cæteræ donationes ſine ſuſpicione pœnæ factæ valeant.* Par ces mots *cæteræ donationes*, il faut entendre ici les donations entre-vifs.

Voici l'argument qu'on tire de cette loi. *Ergo*, dit-on, *ſi fiant donationes ab eo qui pœnæ erat obnoxius, revocantur, ſecutâ condemnatione. Vix enim poteſt à ſuſpicione pœnæ abeſſe qui crimen admiſit. In eo tamen diligenter inquirendum arbitramur ſi quæ ſuſpicio præceſſerit, ſine quâ fraus nulla eſſe poteſt. Revocari autem donationem bonâ fide factam perquàm durum eſt.*

Cujas ſoutient la troiſiéme leçon, qui porte ; *donationes non valent, ſi condemnatio ſecuta ſit*, & qui tient, par conſéquent, l'effet des donations en ſuſpens juſqu'au moment du jugement. Voici les termes de cet auteur, *in comment. ad lib. 1. Reſponſ. Pap. l. 31. §. ult.* Ils ſont remarquables. *Certiſſimum eſt*, dit-il, *malè legi in Pandectis Florentinis, poſt contractum capitale crimen donationes non valere*, niſi condemnatio ſecuta ſit ; *cum ſit legendum*, ſi condemnatio ſecuta ſit. *Certiſſima eſt illa definitio, donationes inter vivos factas non valere poſt contractum capitale crimen, ſed revocari à fiſco, ſi condemnatio ſecuta ſit. Et ſi, etiam cum nondùm reus poſtulatus ſit is qui crimen admiſit, donationem fecerit, donatio non valet, ſi poſteà reus poſtulatus, reus factus, & reus condemnatus ſit; quia præſumitur donaſſe ſuſpicione criminis futuri.* Cet auteur prétend donc que la validité des actes faits depuis le crime commis, même avant que le coupable ſoit accuſé, dépend de l'événement du jugement, qui les annulle tous, s'il porte condamnation, & qui, au contraire, les laiſſe ſubſiſter quand il porte abſolution.

Pour ſoutenir l'opinion de Cujas, il faut remarquer que ceux qui ſont d'un ſentiment contraire prétendent qu'il n'y a que les aliénations faites depuis la condamnation qui ſoient nulles ; mais que celles faites dans le tems intermédiaire au crime commis & à la condamnation ſubſiſtent.

Les partiſans de Cujas répondent, que la loi dont il eſt ici queſtion eſt un droit nouveau, qui a voulu introduire une choſe qui n'étoit pas permiſe auparavant. Suivant l'ancien droit, les actes paſſés entre la condamnation & l'exécution étoient nuls. Ce que cette loi a ajoûté regarde ce qui s'eſt fait avant la ſentence de condamnation. Elle déclare nuls tous les actes faits depuis l'accuſation, quand l'accuſé eſt condamné par le jugement. Si cette loi étoit entendue autrement, elle n'auroit rien ordonné de nou-

veau. Il y a donc deux tems à distinguer; le premier, depuis le crime commis jusqu'à ce que le coupable soit déféré à la justice, c'est-à-dire, jusqu'à la plainte, information & décret; & le second, depuis ces actes jusqu'à la sentence; & cette distinction de tems est fort nécessaire pour l'intelligence de cette loi.

Godefroi, en ses notes sur cette loi, suit aussi à peu près le sentiment de Cujas. Voici comme il raisonne : il est certain qu'un homme coupable d'un crime peut valablement, & au préjudice du fisc, aliéner à titre onéreux, & non à titre lucratif, à un tiers qui ignore que le vendeur soit coupable, pourvû qu'il n'ait pas encore été déféré à la justice : après l'accusation, même après l'empriſonnement, il peut administrer son bien, afin qu'il puisse se procurer sa subsistance & travailler à sa justification. *l.* 46. *§. 6. ff. de jure fisci.* Il peut aussi recevoir le païement de ses dettes actives. *l.* 41. *ff. de solut.* Mais, continue Godefroi, peut-il aliéner, peut-il donner? Pour nous décider, supposons, dit-il, que l'accusé ne possède aucuns revenus, aucuns immeubles; que toute sa fortune consiste dans un mobilier de très-peu de valeur, ou dans quelques immeubles d'un très-petit revenu : alors, suivant le sentiment de Papon, on ne peut lui refuser la faculté d'aliéner, afin qu'il puisse se procurer sa subsistance, & fournir aux dépenses nécessaires pour prouver son innocence. *Papon, Notair.* 1. *tit.* 5. *des donations.* Supposons, continue Godefoi, que, hors ce cas, il ait aliéné après l'accusation intentée : cette alienation sera-t-elle valable? Elle le sera si, par le jugement, il est déclaré absous : mais si la sentence porte condamnation, elle a un effet rétroactif jusqu'au jour du crime commis, & l'aliénation devient nulle.

Telles sont les opinions des différens auteurs.

Pour décider cette question, par rapport au droit Romain, nous croïons qu'il y a deux distinctions à faire; l'une sur la qualité des crimes, & l'autre sur la nature des contrats faits depuis le crime commis.

A l'égard des crimes, il y en a de deux sortes; les uns sont atroces, les autres sont moins grands.

Quant aux premiers, la faculté d'aliéner cesse à l'instant qu'ils sont commis : quant aux seconds, cette interdiction n'est pas absolue; mais la validité de l'aliénation dépend de l'événement du jugement, & quelquefois de la qualité des aliénations, comme nous l'allons voir dans un moment.

Mais il faut remarquer que les loix Romaines ne regardoient

comme crime atroce & emportant de plein droit interdiction d'aliéner, que le crime de leze-majeſté. *Is qui in reatu decedit, integri ſtatûs decedit. Extinguitur enim crimen mortalitate ; niſi fortè quis majeſtatis reus fuit. Nam hoc crimine, niſi à ſucceſſoribus purgetur, hereditas fiſco vindicatur. l. ult. ff. Ad leg. jul. majeſt.*

Il paroît que cette diſpoſition eſt fondée ſur ce qu'il n'y avoit que le crime de leze-majeſté qui déférât au fiſc les biens du coupable ; comme on le peut voir par la loi qui vient d'être rapportée, & par la novelle 134. ch. 13. qui adjuge la ſucceſſion des coupables, de ceux même qui ſont condamnés à mort, aux héritiers du ſang ; ſi ce n'eſt dans le cas du crime de leze-majeſté, où ils appartiennent au fiſc.

Cette interdiction abſolue n'étoit donc prononcée qu'en faveur du fiſc. Auſſi voïons-nous des crimes atroces, dans le cas deſquels elle n'a point lieu. Tel eſt le parricide. Un homme prévenu de ce crime pouvoit teſter, & ſon teſtament étoit valable s'il mouroit avant la condamnation. *Parricidii poſtulatus, ſi interìm deceſſerit, ſi quidem ſibi mortem conſcivit, ſucceſſorem fiſcum habere debebit ; ſi minùs, eum quem voluit, ſi modò teſtamentum fecit. Si inteſtatus deceſſit, eos hæredes habebit qui lege vocantur. l. 8. ff. de leg. Pomp. de Parricid.*

Il y a plus : les loix connoiſſoient pluſieurs dégrés dans le crime de leze-majeſté, & ne les puniſſoient pas tous de la même façon. *Planè non quiſquis legis Juliæ majeſtatis reus eſt in eâdem conditione eſt : ſed qui perduellionis reus eſt, hoſtili animo adverſùs rempublicam, vel principem animatus. Cæterùm, ſi quis ex aliâ cauſâ Juliæ majeſtatis reus ſit, morte crimine liberatur. l. ult. ff. Ad leg. Jul. majeſt.*

Il ſuit de cette loi, que la faculté d'aliéner n'étoit interdite que dans le cas du crime qui y eſt appellé *perduellio*, qui eſt le crime de leze-majeſté au premier chef. Car ſi, dans le cas de tout autre crime de leze-majeſté, le coupable mouroit *integri ſtatûs*, en un mot, ſi *morte crimine liberaretur*, ſon teſtament & tous les autres actes emportant aliénation, qu'il pouvoit avoir faits, étoient valables ; ce qui ſeroit incompatible avec la nullité précédente de ces actes. *Quod initio vitioſum eſt, non poteſt tractu temporis convaleſcere. l. 29 ff. de diverſ. reg. jur.*

Il ſemble qu'il devroit réſulter, de ce qui vient d'être dit, que cette diſtinction entre les crimes atroces & ceux qui ne le ſont pas ne peut avoir lieu parmi nous. En effet, dans les provinces où la confiſcation a lieu, les biens de tous ceux qui ſont condamnés pour crimes capitaux appartiennent au fiſc. Cependant

tous

tous nos auteurs l'ont unanimement adoptée. Tels ſont le Prêtre, cent. 1. ch. 84. le Bret, en ſes déciſ. liv. des matiéres criminelles, déciſ. 4. Ce qu'il y a de ſingulier, c'eſt que ces auteurs prennent même les loix Romaines pour appuïer leur avis. Il ſemble néanmoins, par les raiſons que nous avons établies, qu'elles ne devroient y influer en rien.

Il y a plus : ſuivant les principes du droit Romain, l'incapacité n'avoit lieu que dans les cas où le fiſc devenoit propriétaire des biens du condamné. Parmi nous cette propriété lui appartient dans tous les cas où il y a mort naturelle ou civile, au moins dans les provinces où la confiſcation a lieu. Il ſemble donc que, dans ces provinces, tout homme accuſé de crime capital devroit être incapable d'aliéner, & que cette capacité lui devroit être conſervée dans celles où la confiſcation n'a point lieu.

Mais, d'un autre côté, le fiſc n'ayant hipothéque que du jour de la condamnation, ainſi que nous l'établirons dans la ſuite, il ſemble que l'accuſé devroit, par tout le royaume, conſerver la liberté d'aliéner juſqu'au moment de la condamnation. Comme ce parti nous paroît le plus conforme aux principes, c'eſt celui que nous embraſſons.

Neanmoins, comme il pourroit y avoir de la fraude dans ces aliénations, cette faculté ne doit pas être ſans reſtriction. Cette réflexion nous conduit naturellement à la ſeconde des deux diſtinctions dont nous avons parlé plus haut, qui conſiſte à diſtinguer la nature des différens contrats d'aliénation qui peuvent être faits par un accuſé.

Ces contrats ſont à titre lucratif, ou à titre onéreux.

A l'égard des premiers, la diſpoſition des loix préſente d'abord une difficulté. La loi *Poſt contractum* 15. *ff. de donationibus*, dont nous avons parlé plus haut, annulle les donations ſuivies de la condamnation du donateur, ſans entrer dans la conſidération ſi elle a été faite *ſuſpicione pœnæ*, ou non. Et la loi 7. *ff. de mortis cauſ. donat.* ſemble au contraire autoriſer cet examen pour les donations entre-vifs : car, après avoir proſcrit les donations à cauſe de mort ſuivies de la condamnation du donateur, elle ajoute : *Quamvis cæteræ donationes, ſine ſuſpicione pœnæ factæ, valeant.* Ces derniers mots, comme nous l'avons remarqué plus haut, ne peuvent s'appliquer qu'aux donations entre-vifs.

On peut cependant concilier cette contrariété apparente, en diſant qu'en général toute donation entre-vifs, faite par un coupable, eſt cenſée faite *in ſuſpicione pœnæ* ; & comme telle eſt

annullée, en vertu de la loi *Post contractum :* mais s'il paroiſſoit clairement que le donateur n'eût point agi en vûe de la peine dont il eſt menacé, la donation par lui faite pourroit être confirmée. Il y en a un arrêt du premier Juillet 1631, rapporté au journal des audiences.

Cet avis n'eſt pas, à la vérité, celui du plus grand nombre des auteurs : ſans nous arrêter à les parcourir tous ici, nous nous contenterons d'examiner les plus remarquables.

Guerin, ſur l'article 272. de la coutume de Paris, prétend que toute donation faite par un accuſé eſt nulle, quand même il ſeroit abſous par le jugement ; parceque, dit-il, on doit préſumer qu'il n'a donné que dans la crainte de la mort.

Ricard, traité des donations, dans une addition, p. 1. ch. 3. ſom. 4. n. 247. approuve cette opinion, & dit qu'il y auroit même de la juſtice d'annuller toutes les diſpoſitions qui ont été faites depuis le crime, quoique l'accuſé ſoit abſous ; d'autant qu'il n'eſt pas cenſé avoir eu d'autre motif, que de mettre ſes biens à couvert, ou de trouver du ſupport, pour ſe procurer ſon abſolution.

Le Maître, en ſon commentaire ſur la coutume de Paris, tit. 13. part. 1. chap. 1. dit qu'à l'égard de la premiére raiſon alléguée par Ricard, le donateur ne peut avoir eu pour motif de mettre ſes biens à couvert du fiſc, puiſque ces ſortes de diſpoſitions ſont toujours nulles en cas de condamnation ; & contre la ſeconde, il ſemble qu'il y ait de l'ingratitude de la part du donateur, de vouloir révoquer la récompenſe d'une protection dont il a tiré ſon ſalut.

Cependant le Maître eſtime le ſentiment de Ricard aſſez équitable : car, dit-il, quoique dans la rigueur du droit les donations faites par un coupable de crime capital ſoient nulles, s'il eſt condamné, & que ſes biens ſoient confiſqués, nonobſtant les donations, le criminel peut avoir ignoré cette juriſprudence, ou n'y avoir pas fait réfléxion, lors de la donation ; & la libéralité peut excéder les bornes d'une juſte reconnoiſſance. Il ſe peut même faire que le donataire lui aura repréſenté le péril plus grand qu'il n'étoit en effet, afin de l'engager à diſpoſer en ſa faveur.

Notre auteur ajoute que, ſi le donateur vivoit long-tems après ſon abſolution, & qu'il ne révoquât point la donation, elle devroit ſubſiſter ; parcequ'alors on ne devroit pas préſumer que la crainte de la condamnation en eût été le motif.

Pour diſcuter le ſentiment de ces auteurs, il faut, comme on voit, diſtinguer deux cas; le premier eſt celui où l'accuſé eſt condamné par le jugement qui ſuit la donation; & le ſecond eſt celui où il eſt renvoïé abſous.

A l'égard du premier cas, nous perſiſtons à ſoutenir qu'une donation faite par un accuſé, & ſuivie de condamnation, eſt valable, lorſqu'il y a preuve que cette donation n'a point été ſuggérée par la crainte de la mort, & par le déſir de frauder le fiſc. Il eſt bien vrai, comme le dit Guerin, qu'on doit préſumer qu'un tel donateur ne s'eſt déterminé que *ſuſpicione pœnæ:* mais les préſomptions les plus probables ſont ſouvent détruites par des preuves claires & évidentes. Les tribunaux nous en fourniſſent des exemples tous les jours. En un mot, un accuſé, tant qu'il n'eſt point condamné, jouït, comme nous l'avons dit plus haut, de tous les droits de cité, qu'il ne perd que par la condamnation. Il doit donc être mis au rang des autres citoïens, auxquels les donations entre-vifs ſont permiſes, quand il n'y a point de fraude. Ainſi, lorſqu'on déclare nulle une donation faite par un accuſé, c'eſt par rapport à la fraude dont l'acte eſt infecté; & nullement par rapport à la ſituation du donateur, qui conſerve ſa capacité dans tout ſont entier. La validité de ces ſortes d'actes dépend donc totalement des circonſtances.

Quant au ſecond cas, qui eſt celui où l'accuſé eſt abſous, il paroît que les auteurs qui viennent d'être cités ne ſoutiennent la nullité des donations faites entre l'accuſation & le jugement d'abſolution, que relativement au donateur même, qui peut rentrer dans les choſes par lui données. Mais cette opinion ne paroît pas ſoutenable, même dans leur ſiſtême, qui conſiſte à annuller toute diſpoſition gratuite, ſuivie de condamnation.

En effet, le jugement d'abſolution remet l'accuſé dans le même état que s'il n'avoit jamais été atteint de l'accuſation dont on l'a déclaré abſous. Ses facultés n'ont donc ſouffert aucune altération: ainſi, tous les actes qu'il a faits en conſéquence doivent produire leur effet, & les donations qu'il a pû faire ne peuvent être anullées que pour des raiſons & ſur des moïens communs a toutes les autres donations faites dans les cas ordinaires.

Quant aux motifs dont le Maître appuïe ſon ſentiment, il eſt étonnant qu'un auteur auſſi judicieux ſe ſoit déterminé ſur des raiſons auſſi évidemment fauſſes. C'eſt une maxime certaine, qui eſt de tous les tems & tous les tribunaux, que l'ignorance de droit ne s'excuſe point, & ne peut par conſéquent ſervir de

moïen contre un acte qu'on veut faire déclarer nul. *Regula eſt, juris quidem ignorantiam cuique nocere. l. 9. ff. de jur. & facti ignor.* Il eſt donc contraire à tous les principes de dire qu'une donation peut être annullée, parceque le donateur ignoroit la juriſprudence en matiére de donations. Il en eſt de même du défaut de réflexion. Si l'on écoutoit tous ceux qui ont fait quelqu'acte dont l'exécution eſt contraire à leurs intérêts, & qu'on regardât le défaut de réflexion comme un moïen admiſſible, il y a très-peu d'actes qui ſubſiſtaſſent.

Quant au ſecond moïen, qui conſiſte à dire que la libéralité peut excéder les bornes d'une juſte reconnoiſſance, ou que le donataire aura pû repréſenter le péril plus grand qu'il n'étoit; il eſt contre les bonnes mœurs. Il ſuppoſe en effet que les jugemens d'abſolution ne ſont autre choſe que le fruit des ſollicitations d'une perſonne de crédit, qui s'eſt fait païer d'avance, par une donation, des peines qu'elle s'eſt donné pour corrompre les juges. Sans faire plus de réflexions ſur cette matiére, il ſuffit de demander ſi un tel moïen propoſé en juſtice par un donateur ſeroit admis; & s'il n'exciteroit pas, au contraire, l'indignation des juges?

A l'égard des diſpoſitions teſtamentaires, elles ne peuvent avoir lieu qu'au cas que l'accuſé meure avant la condamnation, ou qu'il ſoit abſous par le jugement. C'eſt le ſentiment de tous nos auteurs le plus accrédités, entr'autres de Ricard, en ſon traité des donations, p. 1. ch. 3. ſ. 4. n. 240. & il eſt appuïé ſur la diſpoſition des loix Romaines. *Si quis, poſt accuſationem, in cuſtodiâ fuerit defunctus indemnatus, teſtamentum ejus valebit. l. 9. ff. Qui teſtam. fac. poſſ. Si quis, in capitali crimine damnatus, appellaverit, & medio tempore, pendente appellatione, fecerit teſtamentum, & ita deceſſerit, valet ejus teſtamentum. l. 13. §. 2. ibid.* Puiſque, ſuivant ces loix, il faut que le teſtateur décéde avant la condamnation, pour que ſon teſtament puiſſe avoir ſon effet, il s'enſuit qu'il eſt annullé par la condamnation. La raiſon eſt qu'il eſt impoſſible qu'un homme accuſé d'un crime capital, & qui eſt condamné enſuite comme coupable de ce crime, ait eu d'autres vûës, en faiſant ſon teſtament, que d'éviter les ſuites d'une condamnation qu'il prévoïoit être infaillible. Et ce qui met cette préſomption à l'abri de toute preuve contraire, c'eſt qu'un teſtament ne ſe fait jamais qu'en vûë d'une mort dont on ſe croit menacé.

Il n'en eſt pas de même de la donation entre-vifs. Le donateur, ordinairement n'a point la mort en vûë. Il n'eſt guidé que par la

libéralité, ou par la reconnoiſſance, dont il veut voir les effets dès ſon vivant.

A l'égard des aliénations à titre onereux faites par un accuſé, comme les ventes, les échanges & autres ſemblables, elles ſont valables; pourvû qu'il ne paroiſſe pas qu'il y ait concert de mauvaiſe foi entre les deux contractans.

Or il peut arriver deux choſes. 1°. Que l'aliénation ſoit forcée & néceſſaire. En ce cas, on ne peut pas préſumer de mauvaiſe foi, & l'aliénation doit être confirmée. C'eſt ce qui eſt établi par le Preſtre, cent. 1. ch. 84. & fondé ſur la loi 41. *ff. de ſolut. & liberat.* rapportée plus haut, diſtinct. 3.

En ſecond lieu, il peut arriver que l'acquéreur ignore que le vendeur eſt coupable d'un crime capital. Ce n'eſt que le décret de priſe de corps rendu public qui forme l'accuſation en régle. Juſques-là, quoique le coupable contracte dans la ſeule vûë de détourner ſon bien, & pour éluder les rigueurs de la juſtice, il n'eſt cependant pas juſte que l'acquéreur, qui eſt dans la bonne foi, perde le prix de ſon acquiſition. Or, pour conſtituer l'acquéreur en mauvaiſe foi, il ne ſuffit pas que l'aliénation ait été faite ſans néceſſité, & ſans emploi du prix, parceque l'acquéreur étant dans la bonne foi n'étoit tenu d'aucune précaution vis-à-vis d'un homme dont il ignoroit l'état. *Poſt ſcelus admiſſum, antequam reus ſit conſtitutus, venditiones, permutationes & cæteræ id genus non gratuitæ alienationes valent, ſi modò fraude caret is quîcum eſt contractum.* Connan, *l.* 4. *comm. cap.* 11.

Pour prouver l'intelligence de l'acquéreur avec le vendeur criminel, & ſa mauvaiſe foi, Bartole dit qu'il faut que l'aliénation ſoit univerſelle de tous les biens, ou qu'elle ſoit faite au profit d'un proche parent, ou que le vendeur demeure en poſſeſſion après l'aliénation; ou qu'on ait pratiqué des moïens pour rendre l'aliénation ſecrete & cachée.

Cujas, ſur la loi *Poſt cantractum. n.* 8. ſoutient le ſiſtême que nous venons d'établir, au ſujet des aliénations. Nous avons auſſi dans notre ſentiment Bartole & Alciat, ſur la même loi, d'Argentré, ſur l'art. 188. de la coutume de Bretagne, Baſnage, ſur l'art. 143. de la cout. de Normandie, le Bret, en ſes déciſions, liv. des mat. crim. deciſ. 4, & en ſon traité de la ſouveraineté du Roi, liv. 3. chap. 15. Mornac, *in præfat. ad tit. de pign.* Ricard, traité des donations, p. 1. ch. 3. ſ. 4. n. 244. le Preſtre, cent. 1. q. 85. Henrys, tit. 2. liv. 4. queſt. 36. Enfin Papon, en ſes not. tit. 1. l. 5. des donat.

On éleve une queſtion à ce ſujet, qui conſiſte à ſçavoir ſi un acquéreur de bonne foi, attaqué par le fiſc, ou par les héritiers du condamné, après dix ou vingt ans de poſſeſſion, pourroit leur oppoſer la preſcription, dans le cas où la condamnation auroit été exécutée avant l'expiration des dix ou vingt ans.

La raiſon de douter eſt, qu'il ne ſuffit pas, pour preſcrire par dix & vingt ans, d'avoir un titre, & d'avoir été dans la bonne foi au commencement de la poſſeſſion. Il faut que la bonne foi ait continué pendant tout le tems requis pour la preſcription. C'eſt la diſpoſition du droit canon, que l'on ſuit en France à cet égard. Or, dit-on, il n'eſt pas douteux que la condamnation & l'exécution conſtituent les acquéreurs en mauvaiſe foi. Elle leur annonce qu'ils ont traité avec un homme qui étoit coupable d'un crime capital, & qui, par conſéquent, ne s'eſt défait de ſon bien, que pour éviter les ſuites d'une condamnation qu'il ne pouvoit fuir. D'où l'on conclut qu'il faut, en ce cas, une preſcription de trente ans.

Cette queſtion fut agitée en 1619. dans une cauſe où M. le Bret portoit la parole comme avocat général. Il nous a tranſmis lui-même un extrait de ſon plaidoïer, dans ſes déciſions, liv. des matiéres criminelles, déciſion 4. Il poſe comme un principe certain que la preſcription trentenaire eſt abſolument requiſe en ce cas; & nous ne voïons point de raiſons qui puiſſent détruire ce principe, lequel eſt fondé, d'ailleurs, ſur la diſpoſition du droit canon, qui fait notre régle à ce ſujet. Et l'arrêt, rendu ſur les concluſions de M. le Bret, condamna les acquéreurs à ſe déſiſter.

De tout ce que nous venons de dire, il réſulte que les circonſtances ſeules décident en cette matiére. En général, un homme qui n'eſt ſimplement que dans les liens de l'accuſation conſerve la vie civile, avec tous les droits qui y ſont attachés : mais comme ſa ſituation peut lui faire chercher, plus qu'à un autre, les moïens de frauder, pour ſe mettre à l'abri de la peine dont il eſt menacé; cette circonſtance fait qu'on examine de plus près les actes qui ſont émanés de lui : mais on ne les annulle point, pour raiſon d'incapacité de ſa part; mais pour raiſon de la fraude, qu'on préſume toujours, lorſqu'il n'y a point de preuves au contraire.

DISTINCTION V.

Si l'accuſé peut réſigner ſon bénéfice in favorem.

Le droit canon fournit peu de queſtions auſſi débattuës par les auteurs, que celle-ci, laquelle ſembleroit cependant n'en devoir pas faire une. Dumoulin eſt celui qui l'a traitée avec le plus d'étenduë, dans ſon commentaire ſur la régle *de infirmis reſignantibus n.* 368. *& ſuiv.* & ſur la régle *de publicandis reſignationibus.*

Quoiqu'il ait établi ſon opinion avec cette ſolidité qui lui eſt ordinaire, il a eu grand nombre de contradicteurs, parmi leſquels il s'en trouve d'un grand poids. Nous allons expoſer le ſentiment de ce pere du droit François, & les raiſons ſur leſquelles il l'a appuïé. Enſuite, nous tâcherons de le défendre contre ſes adverſaires, par raiſons & par autorités.

Cet auteur ſoutient que toute réſignation *in favorem* faite par un accuſé, entre les mains du pape, ou du légat, & la collation, qui a ſuivi, ſont nulles, comme étant ſubreptices, & n'aïant pour objet que d'éviter les ſuites du jugement qui doit intervenir; leſquelles ſont de rendre le bénéfice vacant, & par conſéquent de mettre le collateur ordinaire dans le pouvoir de conférer librement.

En effet, ſi le réſignant, dans ſa procuration *ad reſignandum*, avoit déclaré ſon état, le pape n'auroit pas admis la réſignation, ou n'auroit pas dû l'admettre; ou du moins, il ne l'auroit certainement pas admiſe auſſi facilement. La grace que le pape accorderoit, dans un pareil cas, ſeroit donc ſubreptice; ce qui ſuffit pour la rendre nulle.

Il y a plus. Si le pape, ou le légat étant inſtruits de l'accuſation qui ſe pourſuit contre le réſignant, ſous prétexte de lever tous les doutes à cet égard, en faiſoient mention dans les lettres qu'ils accorderoient, ou faiſoient même mention du crime ſur lequel l'accuſation ſeroit fondée, la nullité ſeroit encore plus notoire; & on pourroit interjetter appel comme d'abus de l'exécution des bulles.

La raiſon eſt, qu'en admettant une telle réſignation en connoiſſance de cauſe, le pape & le légat troubleroient la juriſdiction de l'evêque, & en arrêteroient les effets: ce qui eſt contraire à la diſpoſition du décret *de cauſis*, tit. 10. du concordat, qui ordonne que tout procès ſoit décidé par le juge ordinaire,

qui a droit d'en connoître. Or, dans ce cas-ci, de deux choſes l'une : ou le pape & le légat n'ont point intention de déroger au droit commun, ni d'interrompre le cours de la juriſdiction ordinaire ; pour lors, l'acte en queſtion eſt nul, puiſqu'il eſt ſubreptice, en ce qu'il eſt contraire à leurs intentions. Ou ils ont intention de déroger au droit commun, & de troubler la juriſdiction de l'ordinaire ; auquel cas l'acte eſt encore nul & abuſif, étant contre la diſpoſition du décret *de cauſis*. Ce qui auroit lieu, dans le cas même où la réſignation ſeroit pure & ſimple ; & à plus forte raiſon, quand elle eſt *in favorem*, comme c'eſt l'uſage le plus ordinaire ; ou avec rétention d'uſufruit. *Et adhuc major fraus & nullitas, & tetrior abuſus.*

On peut encore aller plus loin. Si le pape, avant que d'admettre la réſignation, prenoit la précaution d'ordonner une enquête pour s'inſtruire du véritable état de l'accuſé, & le déclaroit, en cas de conviction, privé de ſon bénéfice, avec ordre de le conférer à l'impétrant, il y auroit abus ; de tels reſcrits ne pouvant avoir lieu parmi nous. Car, ſi le pape commet des délégués pour procéder à cette enquête & à ce jugement, il y a doublement abus. 1°. Contre le decret *de cauſis*, puiſque en commettant des délégués, il enleveroit la juriſdiction de l'ordinaire. 2°. Contre le decret *de reſervationibus ſublatis*, au concordat, tit. 4. qui abroge toutes graces expectatives, ſoit générales, ſoit ſpéciales, au ſujet des bénéfices dont la vacance n'eſt pas ouverte. Or dans ce cas-ci, de quelque façon que le pape s'énonce, ſoit qu'il réſerve le bénéfice en général, ſoit qu'il le réſerve en particulier, ſoit qu'il ordonne de le conférer, quand il vaquera, à une perſonne déſignée ou non déſignée, c'eſt toujours une grace expectative, c'eſt une réſerve qui eſt prohibée & abolie par les conciles & par les concordats.

Si le pape ne commet pas de délégués, & qu'il adreſſe ſon reſcrit à l'ordinaire, il y a un abus de moins ; pourvû cependant que l'ordinaire procéde de ſa propre autorité & de ſon propre mouvement, & non comme délégué du pape ou du légat : mais l'autre abus ſubſiſte toujours ; & quoiqu'il ne vicie pas le procès inſtruit de l'autorité de l'ordinaire, il ne laiſſe pas de vicier les bulles, & de les rendre abuſives relativement à la clauſe de réſerve, ou de grace expectative.

Quelques auteurs, cités par Dumoulin, prétendent à la vérité, moïennant certaines diſtinctions, qu'il n'y a point d'abus dans les cas dont il vient d'être fait mention : mais ces auteurs n'ont à

cet

cet égard aucune connoiſſance de nos vraies maximes; & Louet, qui, dans toute cette matiére eſt du ſentiment oppoſé à celui de Dumoulin, avouë dans ſes notes ſur la régle *de infirm. reſignant. n.* 381. que l'opinion de Dumoulin eſt vraie à cet égard; mais qu'aujourd'hui on n'accorde plus à Rome de tels reſcrits; & qu'ils ne ſeroient point reçûs parmi nous; en ce qu'ils ſeroient contraires au droit du concordat.

Ainſi de quelque façon que le pape ou le légat admettent une réſignation faite entre leurs mains par un accuſé, elle eſt toujours nulle.

En effet, ou la privation du bénéfice eſt toute la peine que mérite le délit qui fait la matiére du procès; ou cette privation n'eſt qu'une partie de la peine; mais elle entre toujours pour quelque choſe dans la punition que mérite le coupable.

S'il réſigne pour éviter l'infamie de cette privation & prévenir l'effet de la ſentence, il fraude la loi, trompe le juge, & fait une eſpéce d'aliénation frauduleuſe, qui doit être annullée; & les choſes doivent être remiſes dans leur premier état. Ce qui eſt fondé ſur pluſieurs loix; entr'autres ſur la loi 7. *ff. de mortis causâ donat.* qui annulle une donation à cauſe de mort faite par un coupable condamné au dernier ſupplice. La loi 45. *ff. de jure fiſci* déclare nulle toute aliénation faite en fraude. *In fraudem non ſolùm per donationem, ſed quocumque modo res alienatæ revocantur. Idemque juris eſt, etſi non quæratur. Æquè in omnibus fraus punitur.* La loi 46. §. 1. *Ibid.* condamne celui qui a reçû en fraude à reſtituer le double de ce qu'il a reçû.

C'eſt ſur ce fondement qu'un officier, accuſé d'un crime qui emporte privation de ſon office, n'eſt point admis parmi nous à s'en défaire en faveur d'un autre; & quand même la réſignation ſeroit admiſe par le Roi, & les proviſions délivrées, le miniſtére public pourroit s'oppoſer à leur exécution & empêcher l'effet de la réſignation, juſqu'à ce que le procès fût inſtruit; & ſi le cédant étoit condamné, l'office vaqueroit par privation, & non en vertu de la ceſſion; nonobſtant les proviſions du Roi, qui ſeroient ſubreptices.

Ainſi deux raiſons empêchent la validité d'une réſignation *in favorem*, par un accuſé. D'un côté la nullité des proviſions du pape ou du légat, puiſqu'elles ſont ſubreptices, s'il a ignoré l'état du réſignant, & qu'elles ſont contraires au droit du roïaume, s'il a connu cet état. De l'autre côté elles ſont nulles, parceque l'intention du réſignant eſt de frauder la loi; ce qui vicie tellement ſon acte, qu'il eſt impoſſible qu'il puiſſe ſubſiſter.

Mais il faut bien prendre garde que cette nullité ne provient pas de l'incapacité du réſignant ; ni de ce qu'on le regarde comme mort civilement : au contraire, il jouït tellement de la vie civile, qu'il ne perd pas la poſſeſſion de ſon bénéfice ; il demeure même titulaire juſqu'au moment de la condamnation, qui l'en dépouille. Nous en avons un exemple fameux dans le procès fait au cardinal de Bouillon, pour raiſon de crime de lèze-majeſté. Nous en avons parlé plus haut, Diſtinction I.

Outre les raiſons qui viennent d'être alléguées pour prouver qu'une telle réſignation eſt ſubreptice & frauduleuſe, il peut encore y avoir confidence ; & il y a tout lieu de la préſumer, ſurtout lorſque le réſignataire ne fait aucuns mouvemens pour ſe mettre en poſſeſſion du bénéfice, & qu'il laiſſe jouïr le réſignant juſqu'à l'événement du procès, afin de le lui laiſſer ſi le jugement lui eſt favorable ; ou de s'en mettre en poſſeſſion, ſi la condamnation s'enſuit, en vertu des proviſions de cour de Rome obtenuës long-tems avant la condamnation.

Si cependant l'accuſé étoit innocent, & que par la ſentence il fût renvoïé abſous, alors la réſignation faite entre les mains du pape auroit lieu ; pourvû qu'elle fût réguliére d'ailleurs. Elle ne ſeroit point dans ce cas ſoupçonnée de fraude. L'accuſé connoiſſant intérieurement ſon innocence ne craignoit point que ſon bénéfice lui fût enlevé par une injuſte condamnation ; ainſi ſa réſignation étoit libre.

Il en eſt de même, ſi aïant été condamné injuſtement, il interjette appel, & que le juge ſupérieur infirme la ſentence. Autrement, toute fauſſe accuſation lieroit les mains d'un homme innocent, & dont l'innocence ſeroit juſtifiée dans la ſuite ; ce qui eſt abſurde.

En un mot l'innocence de l'accuſé fait ceſſer la ſubreption ; parcequ'il eſt certain que le pape connoiſſant que le réſignant eſt à la vérité accuſé, mais qu'il l'eſt injuſtement, n'auroit pas moins admis la réſignation, pour ne pas donner un nouveau ſujet d'affliction à un homme qui ſouffre déja injuſtement.

Mais ſi l'accuſé vient à être abſous, non parcequ'il eſt innocent, mais par indulgence, mais parcequ'il obtient l'abolition de ſon crime, les proviſions accordées par le pape, ou par le légat, pendant l'inſtruction du procès, ſur une réſignation *in favorem*, ſont nulles, étant ſubreptices ; puiſque l'accuſé étoit véritablement coupable lorſqu'il a réſigné. Or la réſignation, étant nulle dans ſon principe, ne peut, quelque choſe qui puiſſe arriver, devenir valable.

Par la même raiſon, ſi l'accuſé étant coupable venoit à mourir après la réſignation admiſe, & avant le jugement, elle ſeroit également nulle, comme étant ſubreptice dans ſon principe.

De tout ce qui vient d'être dit, il ſuit néceſſairement que l'effet d'une telle réſignation eſt en ſuſpens pendant l'inſtruction du procès, dont l'événement décide la validité ou la nullité des proviſions de cour de Rome.

Tel eſt le ſentiment de Dumoulin ſur cette matiére. Il convient que la gloſe ſur le decret de Gratien & pluſieurs autres auteurs ſont contraires à ſon opinion. Il y en a même quelques-uns qui ſoutiennent que cette réſignation ſeroit valable quand même il y auroit un mandat du pape pour conférer le bénéfice à un autre, pourvû que le réſignant ignorât ce mandat ; parceque, s'il en avoit connoiſſance, la réſignation ſeroit en fraude du mandat. Mais, dit Dumoulin, ces auteurs ſe ſont décidés trop légérement ; & néanmoins comme leur déciſion paroît plauſible au premier coup d'œil, preſque tout le monde l'adopte ſans examen ; & on ſe laiſſe aller dans des erreurs groſſiéres, en ſe livrant ainſi ſans réflexion aux lumiéres des autres.

Notre auteur examine enſuite les paſſages du droit canon dont on ſe ſert pour appuïer le ſentiment contraire au ſien. Ces paſſages ſont au nombre de trois, ou de quatre tout au plus : ſçavoir, le chapitre *Dudùm in fin. de elect.* le chap. *Per tuas in fin. de ſimon.* le chap. *Ex litteris*, & le chap. dernier *de exceſſ. prælat.*

A l'égard du chapitre *Dudùm*, c'eſt à tort que quelques-uns le citent pour appuïer le ſentiment contraire à celui de Dumoulin. 1°. Il n'y eſt fait aucune mention d'un accuſé qui réſigne. Il n'y eſt point queſtion de délit pourſuivi ni civilement, ni criminellement. 2°. Il n'y eſt point queſtion d'une véritable réſignation ; mais ſeulement d'un homme qui plaide au civil pour ſe maintenir dans le titre de ſon bénéfice, & qui, après avoir examiné l'affaire, s'apperçoit qu'il ſoutient une mauvaiſe cauſe & ſe déſiſte du procès. Il eſt bien clair que ce n'eſt point une réſignation du bénéfice, ni même du droit que le cédant y avoit. C'eſt un abandon pur & ſimple ; ou plutôt, c'eſt une reconnoiſſance de bonne foi qu'on n'a point de droit au bénéfice. Elle ſe peut faire devant tout juge compétent, devant qui le procès eſt pendant ; quoique d'ailleurs ce juge ne puiſſe ni donner ni conférer le bénéfice vacant. Or la réſignation ne peut ſe faire qu'entre les mains de celui qui peut y pourvoir en cas de vacance : *Cap. Cum ex invicto. in fin. de hæret.*

Quant au chapitre *Per tuas*, ſuivant le texte, on pourſuivoit non criminellement, mais civilement, un abbé ſimoniaque, pour le dépoſſéder ; & cette pourſuite ſe faiſoit devant un juge compétent & qui avoit pouvoir de le deſtituer ; c'étoit devant le pape Innocent III. Il n'y avoit aucun impétrant. On n'étoit pas encore alors dans l'uſage d'obtenir des bénéfices avant qu'ils fuſſent vacans. Cet abbé ſe démit avant le jugement entre les mains du pape. Ce n'étoit donc qu'une véritable démiſſion faite entre les mains de l'ordinaire, qui étoit le pape, & qui avoit ſeul le pouvoir de conférer cette abbaïe. Par cette démiſſion, le procès, dont l'unique objet étoit de priver ce ſimoniaque de ſon bénéfice, fut terminé ſans qu'il intervint de jugement. Ce chapitre n'a donc encore aucun trait à la queſtion que nous examinons ici.

Suivant le chapitre *Ex litteris*, on pourſuivoit civilement un évêque qui avoit appuïé de ſon autorité & de ſa préſence l'exécution d'une ſentence de mort prononcée par le juge ſéculier d'une juſtice temporelle dont cet évêque étoit ſeigneur. Cette action le fit regarder comme indigne de l'épiſcopat, & on vouloit l'en priver par un jugement. Il ne réſigna point ; il ne ſe déſiſta point du procès : mais après l'inſtruction il fut condamné à ſe démettre. Ce chapitre, comme trop rigoureux, n'eſt point en uſage parmi nous. Quoi qu'il en ſoit, il ne regarde nullement, comme on voit, notre matiére.

Quant au chapitre dernier *de exceſſ. prælat.* le texte ne dit point qu'on procédât criminellement contre l'évêque dont il y eſt parlé. On le pourſuivoit civilement pour le priver de ſon évêché, parcequ'il n'avoit pas gardé l'interdit que le pape Grégoire IX. avoit lancé contre le Portugal. Pour prévenir le jugement du pape, qu'il prévoïoit bien ne pouvoir pas lui être favorable, il ſe démit volontairement. Ce ne fut donc point une réſignation faite par un accuſé, mais une démiſſion pure & ſimple entre les mains de l'ordinaire ; le pape aïant cette qualité relativement à la collation des évêchés.

Il n'y a donc, comme on voit, aucun texte dans le droit canon qui ſoit contraire à l'opinion de Dumoulin. Il n'y en a même pas qui faſſe mention de la queſtion dont il s'agit ici.

Reſte maintenant à examiner les auteurs dont le ſentiment eſt contraire au ſien.

M. Louet, *de infirmis reſignant. n.* 366. 367. 372. 376. 378 & 397. convient que les raiſons de Dumoulin ſont ſolides & preſſantes : mais il dit que ſon opinion eſt combattuë par des auteurs

d'un très-grand poids ; & il cite en même tems ceux que Dumoulin étoit convenu lui être contraires, auxquels il ajoute Probus, n. 12. ſur la gloſe de la pragmatique ſanction, *in §. item inſuper*, verbo *diſponere*, *verſicul. poterunt ergò in permut. de collat.* lequel rapporte un arrêt du parlement qui décide contre Dumoulin, au ſujet d'une certaine place de vicaire dans l'égliſe de Meaux. Il cite encore Rebuffe & pluſieurs autres ; & dit enſuite que le ſentiment de ces auteurs eſt ſuivi dans le parlement de Paris, où l'on juge que toute réſignation faite avant, & même après la ſentence, s'il y a appel, eſt bonne & valable ; parceque cet appel ſuſpend l'exécution du jugement. Il ajoute enſuite que quoi que diſe Dumoulin, il ne voudroit pas ſuivre ſon ſentiment. Voici les raiſons ſur leſquelles il ſe fonde.

Il ne peut, dit-il, y avoir de fraude dans la réſignation, ſi ce n'eſt contre les droits de l'ordinaire, qui ſe trouve privé par cette réſignation du droit de conférer ; lequel droit lui ſeroit échu ſi l'accuſé n'avoit pas prévenu la ſentence. Or cela ne ſe peut pas dire du pape, qui eſt l'ordinaire des ordinaires, & auquel par conſéquent appartient la collation de tous les bénéfices. La réſignation ne lui a rien fait perdre. Mais, comme Dumoulin lui a toujours refuſé cette qualité, il regarde les proviſions que le pape accorde en ce cas comme nulles.

Louet convient néanmoins qu'il ſera plus prudent au réſignataire d'exprimer dans la ſupplique l'état du réſignant, & de déclarer de quel crime il eſt accuſé ; parcequ'alors on prévient l'objection tirée de la ſubreption.

Cet auteur va plus loin. Il prétend que pour éviter toute queſtion, il vaut mieux en ce cas avoir recours au pape qu'à tout autre collateur, en faiſant mention de l'accuſation ; parceque le pape étant l'ordinaire des ordinaires peut admettre toutes ſortes de réſignations, ſans que les collateurs ordinaires *in partibus* puiſſent s'en plaindre. Ainſi perſonne n'aïant plus aucun intérêt, il ne reſte plus matiére à aucun doute.

C'eſt à tort, continue-t-il, que Dumoulin regarde la proviſion du pape comme abuſive, à cauſe du decret *de cauſis*. Car il y a deux choſes à conſidérer ; l'accuſation qui regarde la peine du délit ; & la réſignation qui peut être admiſe par l'ordinaire, même pendant l'accuſation. Ces deux choſes ſont ſi différentes, que nonobſtant la réſignation le juge peut continuer l'inſtruction du procès juſqu'à ſentence définitive, & condamner l'accuſé.

Il s'objecte cependant que la privation du bénéfice faiſant par-

tie de la condamnation, la réſignation empêche l'effet du jugement : mais il prétend réfuter cette objection, en diſant que cela eſt vrai avant la réſignation ; mais que, quand elle eſt admiſe, il faut juger l'accuſation ſans faire attention au bénéfice. Car les accuſations, provenant d'un délit, regardent plutôt la perſonne que le bénéfice. Elles regardent le bénéfice en tant qu'il eſt poſſédé par l'accuſé, & non autrement.

Sans entrer ici dans l'examen de la queſtion de ſçavoir ſi Dumoulin a eu tort ou raiſon de refuſer au pape la qualité d'ordinaire des ordinaires, il eſt toujours conſtant que les droits du collateur ſont lézés. Il eſt bien vrai qu'on ſouffre en France que le pape uſe du droit de prévention qu'il s'eſt arrogé : mais les ordinaires, quand ils uſent de diligence, conſervent leur droit ; & même quand leur collation ſe trouve en concurrence de date avec celle du pape, elle eſt préférée. Or dans le cas dont il s'agit ici, le pape, en admettant la réſignation de l'accuſé, ôte à l'ordinaire la faculté de le prévenir, & même de ſe trouver en concurrence avec lui, puiſque le bénéfice ſe trouve rempli par un réſignataire dans le tems où le jugement auroit dû le faire vaquer.

D'ailleurs, il eſt de l'intérêt & du bon ordre public que les délits ſoient punis. Or, ſi ces ſortes de réſignations entre les mains du Pape avoient lieu, il eſt conſtant que ce ſeroit un moïen ſûr d'éviter les punitions que pourroient mériter les bénéficiers. Il peut arriver, & il arrive ſouvent que la privation du bénéfice ſoit la ſeule punition que l'on puiſſe légitimement infliger à un accuſé. Alors, par la réſignation *in favorem*, il évite la punition, il prévient la honte de la privation judiciaire de ſon bénéfice, & a même l'avantage d'en pouvoir gratifier celui qu'il juge à propos. Ainſi un homme innocent, & qui ne ſe trouve dans les liens d'aucune accuſation, n'a pas plus de prérogative qu'un coupable qu'on pourſuit criminellement ; puiſqu'ils ont l'un & l'autre l'avantage de pouvoir ſe démettre de leur bénéfice en faveur de qui ils jugent à propos.

On ne comprend pas ce que M. Loüet à voulu dire, par ſa réponſe à l'objection tirée de l'impunité qui ſuivroit de la faculté de réſigner en faveur d'un autre. Cela n'eſt vrai, dit-il, qu'avant la réſignation. Au contraire. Il y a, avant la réſignation, matiére pour appuïer le jugement. Il y a avec quoi punir le coupable, puiſqu'il eſt encore en poſſeſſion d'un bénéfice dont on peut le priver. S'il n'en a plus, comme il n'y a plus de moïen pour le punir, le crime reſte néceſſairement impuni,

puiſque la privation eſt la ſeule peine qu'on puiſſe infliger au coupable.

Si cette privation n'eſt qu'une partie de la punition, le jugement devient également illuſoire. Il eſt vrai que l'accuſé eſt toujours puni, en ſubiſſant les peines qu'il mérite au-de-là de la privation de ſon bénéfice : mais la punition n'eſt pas entiére, puiſqu'on lui a laiſſé la faculté d'en éviter une partie, en faiſant un acte qui le met, en quelque ſorte, au rang des bénéficiers innocens.

D'ailleurs, ſi les réſignations *in favorem* étoient tolérées en pareil cas, à combien d'abus, à combien de ſimonies ne donneroient-elles pas lieu ? Un accuſé qui prévoiroit que la preuve de ſon crime ſeroit difficile à trouver, mais qui auroit néanmoins lieu de craindre de ſe voir convaincu, dans l'incertitude, réſigneroit en faveur d'un homme de confiance, qui conviendroit avec lui de ne point faire uſage de la réſignation, tant que l'événement du procès ſeroit incertain. S'il ne ſe trouvoit point de preuve, & que l'accuſé fût renvoïé abſous, la réſignation ſeroit ſupprimée. S'il s'en trouvoit, au contraire, & qu'il intervînt une ſentence de condamnation, le réſignataire feroit uſage de la réſignation.

Ne pourroit-il pas encore arriver qu'un homme accuſé d'un crime, dont il verroit que la conviction ſeroit infaillible, s'arrangeât, moïennant une certaine récompenſe, avec un autre, auquel il réſigneroit ; aimant mieux tirer quelqu'avantage d'un bénéfice qu'il eſt ſur le point de perdre infailliblement, que de le laiſſer aller entre les mains d'un collateur ordinaire, lequel le conféreroit à tout autre que celui de qui l'accuſé tire une récompenſe.

Il eſt vrai qu'en général la fraude & les crimes ne ſe préſument point. Mais on a tout lieu de craindre qu'un homme qui a été capable de commettre un crime aſſez grand, pour mériter de perdre ſon bénéfice, n'en commette encore d'autres. D'ailleurs les loix & la juriſprudence ont également pour but & de prévenir les abus & les crimes, & de les punir. Or c'eſt en prévenir de très-grands, que de regarder toutes ces ſortes de réſignations comme nulles.

La réponſe de Loüet à la raiſon de Dumoulin, tirée du décret *de cauſis*, n'eſt pas plus ſolide. Il eſt vrai que la réſignation & l'accuſation ne ſont pas la même choſe, & que le juge peut, après la réſignation, continuer le procès, & condamner l'accu-

ſé : mais il ne s'enſuit pas de-là que le pape, en admettant la réſignation, ne péche contre ce décret, puiſque, ſi la réſignation avoit lieu, le jugement deviendroit illuſoire, n'y ayant plus matiére à la punition.

Maître Guy du Rouſſeau de la Combe, en ſon traité des matiéres criminelles, part. 1. chap. 1 n. 23. s'eſt auſſi mis au nombre des adverſaires de Dumoulin, & cite pluſieurs arrêts qui ont jugé conformément à ſon opinion : mais ſi cette juriſprudence exiſtoit en effet, elle ſeroit tellement contraire au bon ordre & aux bonnes mœurs, qu'il faudroit la changer ; & je ne ſçaurois me perſuader qu'il n'y eût point, dans l'eſpéce de ces arrêts, quelque circonſtance particuliére qui a déterminé la cour, & qui a échappé aux arrêtiſtes.

Au reſte, Dumoulin n'eſt pas le ſeul auteur qui ſuive ce ſentiment. Bouchel, dans ſa bibliothéque canonique, tom. 1. pag. 28. eſt exactement du même avis, & il ſe fonde ſur les mêmes raiſons que Dumoulin.

Loyſeau, traité des offices, liv. 1. ch. 13. dit que la loi devroit être commune pour les offices & pour les bénéfices ; & que toute réſignation faite après l'accuſation, devroit demeurer en ſuſpens juſqu'à la ſentence définitive. Il eſt vrai, dit cet auteur, que la rélaxation de la diſcipline a gagné ce point, à l'égard des bénéfices, contre l'opinion de Dumoulin, & peut-être contre la droite raiſon. Car ſi le pape, auquel on s'adreſſe pour ces ſortes de réſignations, ignore l'état du réſignant, comment peut-on nier qu'il n'y ait de la ſubreption & de la fraude ?

Van-Eſpen, *de jure Eccleſiaſtico univerſali, part. 2. tit. 27. cap. 4. n. 7. & ſeqq.* rapporte le ſentiment de pluſieurs auteurs qui ſoutiennent la validité de la réſignation *in favorem* faite par un accuſé. Entr'autres celui de Chokier, qui raiſonne ainſi : celui qui renonce à ce qu'il poſſéde, ne fait autre choſe que ſe ſervir de ſon droit, & ne commet aucune fraude. Ce n'eſt que pour ſon propre avantage, pour celui d'un ami ou d'un parent qu'il renonce à ce qui lui appartient.

Il eſt inutile, dit Van-Eſpen, de faire voir combien une pareille idée & un pareil raiſonnement ſont indignes du miniſtére eccléſiaſtique. *Imprimis quàm parùm miniſterio eccleſiaſtico dignam ideam hæc ratiocinatio imprimat, probare non opus eſt.* D'ailleurs, continue-t-il, il n'eſt pas vrai que cette démiſſion ne ſoit point frauduleuſe. Car, quoiqu'elle ne faſſe pas de tort à un tiers, cependant le jugement devient illuſoire ; & c'eſt tromper la juſtice ;

juſtice ; puiſque cette réſignation empêche manifeſtement l'effet de la juriſdiction, & énerve entiérement l'autorité judiciaire, en fourniſſant un moïen ſûr, pour ſe mettre à l'abri de la punition des crimes, & pour éluder les peines portées par les canons. C'eſt pourquoi il n'eſt pas douteux qu'on doit quelquefois rejetter & annuller de telles réſignations, comme frauduleuſes & ſubreptices ; ainſi que le prouve Dumoulin.

Tel eſt le ſentiment du célébre Van-Eſpen, lequel doit, ſans doute, ſervir de régle parmi nous.

DISTINCTION VI.

Si l'accuſé peut permuter ſon Bénéfice ?

Pour décider cette queſtion, Dumoulin, à l'endroit que nous avons cité dans la diſtinction précédente, diſtingue : où la permutation eſt frauduleuſe, où elle ne l'eſt pas. S'il y a de la fraude de la part de l'accuſé, elle eſt nulle, quoique l'autre copermutant ſoit dans la bonne foi : mais ce dernier ne perd rien, puiſque la nullité de la permutation le maintient dans ſon premier état, & dans la poſſeſſion du bénéfice dont il jouïſſoit auparavant. S'il n'eſt pas content de ce bénéfice, ce n'eſt alors que la cupidité qui le fait agir. Il ſe fonde ſur un acte nul en ſoi, pour ſe maintenir dans la joüiſſance d'un bénéfice plus lucratif que celui qu'il veut quitter. Ainſi il ne doit pas être écouté.

Si les deux bénéfices ſont d'un revenu à peu près égal, & qu'il n'y ait point de fraude, en ce cas, la permutation eſt valable, & la ſentence de condamnation qui interviendra ne rendra pas vacant le bénéfice que l'accuſé poſſédoit avant cette permutation ; mais celui dont elle l'a rendu titulaire.

Au reſte, on peut dire en général, que la fraude eſt plus difficile & plus rare dans le cas de la permutation, que dans le cas de la réſignation *in favorem.*

DISTINCTION VII.

Si l'accuſé peut ſe démettre purement & ſimplement de ſon bénéfice ?

On peut dire en général, que la démiſſion pure & ſimple, entre les mains de l'ordinaire, eſt licite & valable. Néanmoins il y a des cas où elle ne l'eſt pas. Pour les indiquer, nous

allons examiner, avec Dumoulin, les différentes circonſtances qui peuvent ſe rencontrer.

Cet auteur, *de infirm. reſignant. n.* 173. dit que, quand un eccléſiaſtique, accuſé d'un crime qui emporte privation du bénéfice, eſt traduit devant l'ordinaire même, lequel a en même tems la juriſdiction contentieuſe, & la collation des bénéfices, & qu'il lui remet ſon bénéfice purement & ſimplement, la démiſſion eſt valable ; l'evêque la peut admettre, & conférer en conſéquence.

En effet, il n'y a point dans ce cas de fraude à craindre. L'evêque connoît l'état de celui qui ſe démet entre ſes mains, puiſque c'eſt lui-même qui inſtruit le procès. Il ne peut pas non plus y avoir de ſimonie, puiſque la collation eſt abſolument libre, & que l'accuſé ne peut pas prévoir ſur qui l'evêque jettera les yeux, pour la collation du bénéfice en queſtion. L'accuſé n'a donc pas été à portée de faire aucune convention avec ſon ſucceſſeur.

L'evêque peut auſſi ne pas admettre la démiſſion, mais pourſuivre le jugement & l'exécution de ce jugement, & conférer enſuite le bénéfice vacant, en vertu de la ſentence privative; pourvû cependant qu'elle ait paſſé en force de choſe jugée, ſoit parceque le condamné y a acquieſcé ; ſoit parcequ'il n'en a point interjetté appel dans le tems preſcrit par les loix ; ſoit parcequ'il s'eſt déſiſté de cet appel, ſoit parcequ'il eſt demeuré déſert; ſoit enfin, parceque la ſentence a été confirmée par le juge ſupérieur.

Si le jugement ſe pourſuit devant l'official, & qu'il ait un pouvoir général de conférer les bénéfices, & d'admettre les réſignations, c'eſt la même choſe que dans le cas précédent.

Si l'official n'a que la juriſdiction contentieuſe, & n'a pas le pouvoir de conférer les bénéfices, ce qui arrive ordinairement, le cas eſt fort différent. Si l'accuſé, qui ſe voit convaincu, & qui reconnoît ſa faute, ſe démet, l'official ne peut pas admettre cette démiſſion, n'en aïant pas le pouvoir : mais il doit la regarder comme un déſiſtement du procès, & une reconnoiſſance de bonne foi. Il la doit enregiſtrer, & la notifier enſuite à l'evêque, ou au grand-vicaire, afin qu'il admette la réſignation, s'il le juge à propos, & qu'il confére en conſéquence, ou qu'il attende l'événement de la ſentence, s'il l'aime mieux. L'official doit cependant procéder au jugement, & déclarer l'accuſé privé de ſes bénéfices, s'il en a. Cette continuation de pourſuites eſt même d'autant plus néceſſaire, que

l'official doit examiner si l'accusé ne mérite pas, non seulement d'être privé des bénéfices qu'il possède actuellement ; mais s'il ne doit pas, en même tems, être déclaré incapable d'en posséder jamais d'autres.

Mais si l'accusé, au lieu de se démettre entre les mains de l'official, donnoit sa démission à l'evêque lui-même, l'evêque pourroit valablement l'admettre, & conférer en conséquence ; pourvû cependant qu'il eût connoissance de toutes les circonstances. Car s'il ignoroit l'état de celui qui se démet ainsi entre ses mains, & que le but de cette démission fût d'éluder l'effet de la sentence qui doit intervenir, la démission & la collation faite en conséquence seroient nulles.

Il peut encore arriver que l'accusé ait des bénéfices dans un autre diocèse que celui dans lequel on instruit son procès ; ou que ceux qu'il a dans le même diocèse soient à la collation d'un autre que de l'evêque, ou que l'evêque ne soit pas collateur libre des bénéfices dont l'accusé est titulaire, & qu'il soit obligé de les conférer sur la présentation ou la nomination d'un autre. Alors, si pour prévenir le jugement & exciter la miséricorde de son juge, l'accusé se démet, c'est la même chose que ce que nous avons dit au sujet de la démission faite entre les mains de l'official qui n'a pas la collation des bénéfices.

Il en est de même si le procès ne s'instruit pas devant le juge ordinaire, mais devant un juge délégué, ou tout autre juge compétent, qui n'a pas la disposition du bénéfice.

DISTINCTION VIII.

Si l'Accusé peut se défaire de son office ?

Nous avons vu plus haut, distinction 5. que l'opinion de Dumoulin est que la résignation d'un office faite par un accusé ne peut pas être admise. Il ne paroît pas que cet auteur ait essuïé de contradiction à cet égard. Loyseau, en son traité des offices liv. 1. ch. 13. n. 17. & suiv. admet entiérement le sentiment de Dumoulin, & dit que le sort de la résignation dépend du jugement. S'il porte condamnation, elle est nulle. S'il porte absolution, ou même si le procès étant parfait l'accusé est élargi, avec ordre de se représenter quand il en sera requis, la résignation est bonne, & le résignataire peut se faire installer tant qu'il n'y a point d'appel. Et s'il se trouve installé avant l'appel, il ne peut être

dépoſſédé, quand l'arrêt prononceroit condamnation ; parceque le réſignataire ne pourroit plus perdre, par la faute d'autrui, un office dont il auroit dûëment reçû le caractère par la réception, l'inſtallation, & la poſſeſſion qu'il auroit publiquement & paiſiblement exercée.

De ce que l'effet de la réſignation demeure en ſuſpens pendant l'inſtruction du procès, il s'enſuit que ſi le réſignant meurt avant le jugement, comme il meurt *integri ſtatûs*, la réſignation eſt valable.

SECTION II.

De l'état du Condamné pendant l'appel.

Nous avons examiné juſqu'ici quel eſt l'état d'un homme coupable d'un crime dont la punition emporte la mort civile, juſqu'au moment du jugement qui le déclare convaincu, & qui, en conſéquence, le condamne à la peine qu'il mérite. Mais comme, dans un gouvernement bien policé, on ne connoît rien de plus précieux que l'état & la vie des hommes, on ne s'en rapporte pas à un premier juge ſur un point auſſi important. Une ſentence de condamnation n'eſt jamais exécutée qu'elle n'ait été confirmée par le juge ſupérieur ; enſorte que l'on interjette toujours appel de ces ſortes de jugemens, à moins qu'ils n'aïent été prononcés par les prevôts des maréchaux de France. Alors ces jugemens ſont ſouverains, & s'exécutent ſans avoir beſoin d'être confirmés.

Or on demande quel eſt l'état de l'homme condamné par ſentence, pendant l'inſtruction de l'appel.

Pour parvenir à une déciſion ſûre, il paroît néceſſaire d'examiner la nature de l'appel en général.

L'appel n'eſt autre choſe que la plainte portée au juge ſupérieur de l'injuſtice que renferme la ſentence du juge ſubalterne. *Appellatio iniquitatis ſententiæ querelam continet. l.* 17. *ff. de minorib. vig. quinque annis.* Il réſulte de cette définition, qu'il doit ſuſpendre l'exécution de la ſentence dont l'appel eſt interjetté. Le but de celui qui a recours à cette voïe de droit n'eſt pas uniquement d'annoncer au juge ſupérieur que le juge inférieur a commis une injuſtice. Ce ſeroit pour lui une conſolation bien infructueuſe. Son intention eſt de recourir à la protection de celui auquel le premier juge eſt ſoumis, & d'empêcher par cette voïe l'exécution du jugement dont il croit avoir droit de ſe plaindre.

A quelle extrémité les citoïens ſeroient-ils réduits, s'il n'y avoit

aucune reſſource contre un tribunal ſubalterne ? Le ſort des hommes ſeroit bien malheureux, ſi une ſentence, quelqu'injuſte qu'elle pût être, devoit toujours être exécutée proviſionnellement.

Auſſi, dans les états policés, y a-t-il toujours eu différens dégrés de juriſdiction, afin que les fautes des premiers juges ne fuſſent pas ſans reméde. Ceux qui ſont grévés par la ſentence d'un tribunal ſe pourvoient à la juſtice ſupérieure, & cette provocation lie les mains du juge dont eſt appel, & ſuſpend l'exécution de la ſentence. Tant que l'appel eſt pendant, elle eſt cenſée non renduë. Il n'y a que la confirmation, faite par le juge ſupérieur, qui donne droit à celui qui l'a prononcée de la mettre à exécution ; & avant la déciſion de la cauſe d'appel, il n'eſt pas plus compétent pour punir ceux qui refuſent d'obéïr à ſon jugement, qu'il ne le ſeroit après qu'il a été infirmé.

Il ſeroit aiſé de prouver, par les loix de toutes les nations, que la maxime qui donne à l'appel un effet ſuſpenſif eſt regardée partout comme un principe du droit des gens : mais, ſans entrer dans ce détail, il ſuffira de faire voir qu'elle eſt en vigueur parmi nous en toute matiére, ſoit civile, ſoit eccléſiaſtique, ſoit criminelle.

Si on remonte juſqu'aux loix Romaines, on trouve dans le digeſte un titre entier deſtiné à établir cette vérité : *nihil innovari, appellatione interpoſitâ.* Le commencement de la loi qui compoſe ce titre, décide que tout eſt en ſuſpens après l'appel interjetté, quand même il ne ſeroit pas encore reçû ; & que, par la ſeule ſignification de l'acte d'appel, le juge qui a rendu la ſentence eſt dépouillé de toute ſon autorité : car ou l'appel eſt admis, & alors en vertu de cet appel tout doit demeurer en ſuſpens ; ou il n'eſt pas reçû, & en ce cas, l'appellant doit être à couvert de toute procédure juſqu'à ce que l'appel ait été formellement accepté, ou rejetté. *Appellatione interpoſitâ, ſive ea recepta ſit, ſive non, medio tempore nihil novari oportet, ſiquidem fuerit recepta appellatio, quia recepta eſt ; ſi verò non eſt recepta, ne præjudicium fiat, quoad deliberetur utrùm recipienda ſit appellatio, an non ſit. Receptâ autem appellatione, tandiù nihil eſt innovandum, quandiù de appellatione fuerit pronunciatum. l. unicâ. ff. nihil innov. appell. interpoſit.* En conſéquence de ce principe, la loi décide qu'un homme condamné à la rélégation, ou à l'interdiction de ſes fonctions, ne peut pas être forcé à ſe ſoumettre à ce jugement, tant que l'appel ſubſiſte ; & la raiſon qu'elle en rend eſt, que l'accuſé conſerve tous ſes droits par le moïen de l'appel interjetté. *Si quis ergò fortè relegatus fuit &*

appellaverit, non arcebitur, neque in Italiâ, neque in provinciâ, quâ relegatus eſt. Ibid. §. 2. Propter eamdem rationem, & ſi quis deportatus fuit, ab eo cui deportandi jus eſt, vel adnotatus, neque vincula patietur, neque ullam aliam injuriam, quam patitur qui ſententiæ non adquieverat. Integer enim ſtatus eſſe videtur, provocatione interpoſitâ. Ibid. §. 3. Ergò, & ſi abſtinere ordine juſſus ſit, & provocaverit, eâdem ratione poteſt cœtum participare, cùm hoc ſit conſtitutum, & ſit juris, ne quid, pendente appellatione, novetur. Ibid. §. 4. Il y a des loix qui vont encore plus loin, & qui décident que le teſtament fait par l'accuſé pendant l'appel étoit valable, s'il venoit à décéder avant qu'on eût jugé cet appel. *Condemnatus, ſi appellaverit, & deceſſerit pendente appellatione, bona ejus non publicantur. Nam & ejus ſecundum teſtamentum valet. l. ult. ff. de bonis damnat. Si quis in capitali crimine damnatus appellaverit, & medio tempore, pendente appellatione, fecerit teſtamentum, & ità deceſſerit, valet ejus teſtamentum. l. 13. §. 2. ff. Qui teſtam. fac. poſſ.* En un mot l'appel anéantiſſoit le jugement, contre lequel on s'étoit pourvû. *Provocationis remedio, condemnationis extinguitur pronunciatio. l. 1. §. 1. Ad ſenatuſconſult. Turpill.* Et cela étoit ſi vrai, que lors même que le premier jugement étoit confirmé, ſi la peine qu'il avoit prononcée étoit infamante, l'infamie n'avoit lieu que du jour du jugement confirmatif. *Sed ſi furti, vel aliis famoſis actionibus quis damnatus provocavit, pendente judicio, nondum inter famoſos habetur; ſi autem omnia tempora provocationis lapſa ſunt, retrò infamis eſt; quamvis, ſi injuſta appellatio ejus viſa ſit, hodiè notari puto, non retrò notatur. l. 6. §. 1. de his qui notant. infam.*

Quelque préciſe que ſoit la déciſion de ces loix, ſur la queſtion préſente, on en oppoſe cependant deux, qui ordonnent que la procédure ſoit continuée après la mort de l'accuſé. La premiére eſt la loi unique. *ff. Si pendente appellat. mors interven.* qui s'exprime en ces termes : *Appellatore defuncto, ſi quidem ſine hærede, cujuſcumque generis appellatio fuit, evaneſcit. Quòd ſi appellatori hæres extiterit, ſiquidem nullius alterius intereſt cauſas appellationis reddi, cogendus non eſt peragere appellationem. Si verò fiſci, vel alterius contra quem appellatum eſt, intereſt, hæres cauſas appellationis reddere neceſſe habet. Nullius autem intereſt, veluti cum ſine ademptione bonorum relegatus eſt. Nam ſi ademptis bonis relegatus, vel in inſulam deportatus, vel in metallum datus, provocatione interpoſitâ deceſſerit, imperator noſter Alexander Pletorio militi ita reſcripſit: Quamvis, pendente appellatione, morte rei crimen extinctum ſit, data tamen, etiam de parte bonorum ejus, ſententia proponitur, adversùs quam non aliter is qui emolumentum*

ſucceſſionis habet, obtinere poteſt, quàm ſi in reddendis cauſis appellationis iniquitatem ſententiæ detexerit. Cette loi veut donc que, quoique le crime ſoit éteint par la mort du condamné, cependant quand il meurt avant que ſon jugement ſoit confirmé, ſi quelqu'autre que ſes héritiers prétend avoir des droits à exercer ſur ſa ſucceſſion, ſoit à titre de confiſcataire, ſoit pour d'autres motifs, comme pour dommages & intérêts, les héritiers ſont tenus dans ce cas de ſoutenir l'appel, & par conſéquent l'injuſtice du premier jugement; ſans quoi la ſucceſſion ne leur ſeroit pas déférée.

Ce que cette loi décide au ſujet du jugement ſur l'appel, ſe trouve décidé pour le jugement en premiére inſtance, par la loi 20. *ff. de accuſat. Ex cæteris verò delictis pœna incipere ab hærede ità demùm poteſt, ſi, vivo reo, accuſatio mota eſt, licèt non fuit condemnatio ſecuta.* Ces mots ne ſignifient pas que l'héritier doit être puni comme l'auroit été le coupable, mais ſeulement que ſi l'accuſé n'eſt mort qu'après conteſtation en cauſe, & que l'héritier veuille recueillir la ſucceſſion, il faut, pour empêcher la confiſcation des biens, qu'il prouve l'innocence de l'accuſé.

Il paroît qu'il y a une ſorte de contradiction entre les deux derniéres loix & les deux précédentes. En effet, puiſque le crime eſt éteint par la mort de l'accuſé, puiſqu'il meurt *integri ſtatûs*, qu'il peut même teſter pendant l'inſtruction de l'appel, & que ſon teſtament eſt valable s'il meurt avant que l'appel ſoit jugé; il ſemble qu'il eſt inutile d'examiner s'il a été bien ou mal condamné par la ſentence. Elle eſt cenſée non avenuë. Il ſemble auſſi qu'il eſt inutile de mettre en queſtion ſi ſes biens doivent aller au fiſc; parcequ'un homme qui meurt *integri ſtatûs* doit tranſmettre ſa ſucceſſion à ſes héritiers, & peut même diſpoſer de ſes biens, comme il eſt décidé par les loix précédentes.

Nous croïons pouvoir concilier ces loix en diſant, qu'il eſt vrai que l'accuſé n'eſt point mort civilement avant la ſentence, ni même après la ſentence, & pendant l'inſtruction de l'appel; & que, ſi la mort le ſurprend dans cette circonſtance, on regarde l'accuſation & même le jugement comme non avenus, & il meurt comme s'il étoit innocent: mais comme c'eſt une faveur introduite par les loix, lorſque des tiers ſont intéreſſés à avoir des dommages & intérêts, ou prétendent à la ſucceſſion de l'accuſé, ou du condamné, la faveur qu'on lui accorde d'oublier ſon crime, & d'effacer la tache qui auroit rejailli ſur ſa famille, n'empêche pas qu'on ne rende juſtice à ces tiers. C'eſt pourquoi les loix Romaines veulent que l'on continuë l'examen du procès, afin qu'on puiſſe

ſtatuer ſur la demande de ceux qui prétendent être intéreſſés.

Les loix du code ont mis dans la ſuite des bornes à cette régle. Elles ont retranché le fiſc du nombre des parties qui étoient intéreſſées à faire juger ſi l'accuſé mort pendant l'inſtruction de l'appel étoit coupable ; enſorte que la queſtion ne pouvoit plus avoir lieu qu'entre les héritiers de l'accuſé, & ceux qui auroient pû prétendre que le délit avoit donné lieu à des dommages & intérêts, ou à une réparation civile. *Horum patrimonia mortuorum qui vitæ ſuæ tempore diverſis conſcientiam ſuam dicuntur polluiſſe criminibus, fiſci rationibus nequaquam competere, vel ab eo alienari cenſemus, niſi poſt publicam accuſationem eos conſtiterit fuiſſe convictos. l.* 10. *cod. de jure fiſci.*

Nous croïons avoir démontré que ſuivant le droit Romain l'appel ſuſpendoit le premier jugement, & rendoit même l'état au citoïen, qui en jouïſſoit dans toute ſon étenduë, tant que le jugement n'étoit pas confirmé ; ce qui avoit lieu lors même que la mort du coupable arrêtoit la pourſuite de la procédure.

On pouſſoit autrefois les choſes bien plus loin en France. Dumoulin, *ſtil. parlam. part.* 1. *cap.* 21. nous apprend que quand l'appel étoit interjetté d'une juriſdiction ſituée en païs de droit écrit, l'appellant demeuroit toujours juſticiable du juge pour toute autre cauſe que celle dont l'appel étoit pendant, ſoit que ce juge fût juge roïal, ſoit qu'il fût juge de ſeigneur : mais dans les provinces ſoumiſes à l'empire des coutumes, ſi le juge *à quo* n'étoit pas juge roïal, l'appellant ceſſoit d'être ſon juſticiable pour quelque cauſe que ce fût, ſoit en demandant, ſoit en défendant, tant que l'appel n'étoit pas jugé.

Mais ſans nous arrêter ici à ces diſtinctions, dont l'uſage n'a plus d'application en cette matiére, il eſt toujours certain que par la force de l'appel le juge inférieur perd toute autorité ſur l'appellant dans la conteſtation qui fait le ſujet de l'appel ; & par conſéquent tout ce qu'il peut faire ſur cette affaire, depuis l'appel interjetté, eſt nul, comme émané d'un juge incompétent.

On pourroit oppoſer que dans certaines matiéres les jugemens s'exécutent par proviſion, & nonobſtant l'appel : mais c'eſt ce qui démontre clairement que l'appel, par ſa nature, ſuſpend l'exécution du jugement. Car ſi, de droit commun, toute ſentence étoit exécutoire malgré l'appel, il n'auroit pas été néceſſaire de publier des loix préciſes pour ordonner que dans certains cas il ſeroit paſſé outre à l'exécution. Si donc il falloit une conſtitution expreſſe pour donner à certains jugemens une exécution proviſoire,

ſoire, c'eſt parceque dans la régle ordinaire il eſt ſuſpenſif. C'eſt une exception qui confirme la régle dans tous les cas qui n'y ſont pas formellement compris. On a cru que la faveur de certaines affaires privilégiées par leur nature, ou qui par leurs circonſtances requiérent célérité, demandoit que les ſentences des premiers juges fuſſent exécutées proviſionnellement. Le préjudice que peut cauſer aux appellans cette exécution proviſoire eſt d'autant moins conſidérable, qu'on n'a pas accordé ce privilége dans le cas où le grief cauſé par la ſentence ne ſeroit pas réparable en définitive; & que, même pour les affaires qui ſont compriſes dans l'exception, on a la faculté d'obtenir des arrêts de défenſes qui rendent à l'appel ſa vertu ſuſpenſive, lorſque l'injuſtice de la ſentence eſt manifeſte.

En conſultant les textes du droit canonique, on y découvre aiſément quels ſont les effets de l'appel. On les trouve clairement exprimés dans le titre *de appellationibus* aux décrétales. Alexandre III. y décide qu'on ne peut faire aucun reproche à un prêtre qui a célébré la Meſſe nonobſtant l'excommunication prononcée contre lui depuis ſon appel. D'autres chapitres de ce même titre renferment des déciſions auſſi claires ſur la vertu de l'appel. Et c'eſt de tous ces témoignages que les canoniſtes ont tiré la maxime générale, que toutes les cenſures fulminées contre un appellant ſont non-ſeulement injuſtes, mais nulles, par le défaut de puiſſance dans celui qui les prononce.

Ce n'eſt pas ſeulement l'appel ſimple qui dépouille le juge inférieur de toute juriſdiction ſur l'appellant dans la cauſe qui fait le ſujet de l'appel. L'appel comme d'abus le met également hors d'état de faire exécuter ſon jugement. Il n'en faut pas d'autre preuve que les loix que le clergé a ſollicitées pour faire ordonner que dans certains cas cet appel ne ſeroit que dévolutif; car il en réſulte néceſſairement que dans les autres cas il eſt ſuſpenſif, & qu'il l'auroit été dans les cas exceptés, ſi la loi n'y avoit pourvû. Encore eſt-il certain que cette exception ceſſe dans les cas où la déciſion de la cauſe d'appel ne pourroit pas réparer le dommage cauſé par l'exécution du premier jugement; & ſouvent on eſt obligé de faire rentrer les choſes dans l'ordre commun, & de rendre à l'appel ſon effet ordinaire par les arrêts de défenſes qu'on accorde, quand l'iniquité du jugement eccléſiaſtique eſt notoire.

Si l'appel n'avoit pas la force d'arrêter l'effet du premier jugement, il ne préſenteroit qu'une reſſource inutile & inſuffiſante,

& ne procureroit aucun ſecours à ceux qui ſont lézés par une ſentence inique. Or ſi cette vertu ſuſpenſive lui eſt eſſentielle, s'il ne peut jamais la perdre, ſur-tout dans les cas où le grief cauſé par la ſentence, ſi elle étoit exécutée, ne pourroit pas être réparé en définitive; y a-t-il une occaſion où l'on puiſſe appliquer ces maximes avec plus de juſtice que dans les jugemens criminels, où il ſeroit impoſſible de réparer le tort fait au condamné, ſur-tout s'il s'agiſſoit de lui faire ſubir une peine capitale, ou afflictive, ou même infamante ? Nos loix ont pris à cet égard toutes les précautions poſſibles, pour mettre les accuſés à l'abri de l'ignorance ou de la paſſion des premiers juges. L'ordonnance de 1670. tit. 26. art. 6. ordonne que ſi la ſentence renduë par le juge des lieux porte condamnation de peine corporelle, de galéres, de banniſſement à perpétuité, ou d'amende honorable, ſoit qu'il y ait appel, ou non, l'accuſé & ſon procès ſoient envoïés enſemble sûrement ès cours. Le parlement de Toulouſe a fait un réglement le 25 mai 1596. qui ordonne que le procureur du Roi eſt tenu de ſe porter appellant d'un tel jugement, lorſque le condamné ne le fait pas, & quand même il s'oppoſeroit à l'appel. Ce réglement eſt inviolablement obſervé dans le reſſort de ce parlement; & tous les autres l'ont adopté par un uſage conſtant. Les loix Romaines prononcent la peine de mort contre tout juge qui refuſe d'admettre l'appel d'une ſentence qui condamne à quelque peine. *l.* 19. *cod. de appell.* & la loi *Julia* prononce la même peine contre tout juge qui fait exécuter un condamné qui a interjetté appel. *l.* 7. *ad leg. Jul. de vi publicâ.* Ces loix ne ſont pas obſervées chez nous à la rigueur : les juges ſont ſeulement condamnés en l'amende, ou ſuſpenſion de leurs charges. Voïez Papon, en ſes arrêts, liv. 19. tit. 1. des appellat. Arrêts 16. & 17. Boërius, déciſ. 153. La Roche, liv. 13. des parlemens chap. 59. art. 51.

On eſt ſi éloigné de laiſſer aux juges inférieurs le pouvoir de faire exécuter en matiére criminelle des jugemens définitifs, qu'on ne leur permet pas même de faire exécuter ceux qui ſont purement préparatoires, lorſque le dommage qu'ils peuvent cauſer eſt irréparable. L'ordonnance criminelle, titre 19. art. 7. porte que les ſentences de condamnation à la queſtion ne pourront être exécutées qu'elles n'aïent été confirmées par arrêts des cours. La raiſon eſt qu'il n'eſt pas poſſible aux juges ſupérieurs de réparer les maux occaſionnés par la queſtion, qui, pour l'ordinaire, diſloque tous les membres de celui qui l'a ſoufferte. On ne ſçau-

roit donc trop prendre de précautions pour qu'un accuſé n'y ſoit pas appliqué injuſtement.

Concluons de ces raiſonnemens & de ces autorités, que l'appel, ſur-tout en matiére criminelle, empêche toujours l'exécution du premier jugement : mais cela vient-il de ce que ce premier jugement eſt anéanti, ſuivant cet axiôme ſi fameux au barreau : *appellatio extinguit judicatum*, ou ſimplement, de ce qu'il eſt en ſuſpens pendant l'inſtruction de l'appel ?

Si l'on examine les arrêts rapportés par les différens auteurs, ils ſemblent être en contradiction entr'eux. Le Brun, en ſon traité des ſucceſſions, liv. 1. ch. 1. ſect. 2. n. 5. en rapporte un du 10 Janvier 1630. qui a décidé que le premier jugement n'eſt qu'en ſuſpens, & n'eſt point anéanti. Il s'agiſſoit de ſçavoir ſi un homme condamné à mort avoit recueilli une ſucceſſion échuë pendant l'inſtruction de l'appel, quoique ſon jugement eût été enſuite confirmé par arrêt. M. Bignon avocat général établit pour principe que l'appel éteint le jugé ; d'où il conclut que la ſucceſſion étoit échuë au condamné pendant l'appel ; & cette conſéquence ſuit néceſſairement du principe. Cependant l'arrêt jugea que le condamné avoit été incapable de recueillir la ſucceſſion.

Baſnage au contraire, ſur l'article 143. de la coutume de Normandie, rapporte un arrêt du parlement de Rouen du 21 Juillet 1635. qui a jugé qu'un condamné à mort pouvoit, pendant l'inſtruction de l'appel, renoncer à une ſucceſſion à lui échuë depuis cet appel interjetté, quoique l'arrêt eût confirmé le premier jugement. Voici l'eſpéce de cet arrêt. Il eſt remarquable.

Les nommés Barentin pere & fils furent accuſés de vol ſur le grand chemin. Ils furent condamnés à mort. Pendant qu'on inſtruiſoit l'appel de ce jugement, ils s'évadérent de la priſon, & ſe réfugiérent dans un moulin, où le pere en ſe défendant contre les émiſſaires de la juſtice, fut brûlé & le fils arrêté & réintégré dans les priſons. Ce fils, avant l'arrêt confirmatif du jugement de mort, renonça à la ſucceſſion de ſon pere, qui fut acceptée par les filles du renonçant. Les ſeigneurs confiſcataires, du nombre deſquels étoient M. le duc de Longueville & un préſident du parlement de Rouen, prétendirent que cette renonciation étoit frauduleuſe., comme faite *conſcientiâ ſceleris*. Les filles, de leur côté, ſoutenoient que leur aïeul, étant mort pendant l'appel, étoit décédé *integri ſtatûs* ; qu'ainſi ſa ſucceſſion avoit pû être recueillie librement par ſes héritiers. Il n'en avoit point d'autre que ſon fils, qui n'étoit point tenu d'accepter une ſucceſſion, pour la

faire passer au fisc, au préjudice de ses enfans. En effet, s'il l'eût acceptée, comme elle auroit fait partie des biens dont il se seroit trouvé en possession lors de l'arrêt de condamnation, elle auroit été comprise dans la confiscation; au lieu que par le moïen de la renonciation, elle ne s'y trouvoit point, & passoit, de droit, à ceux qui étoient plus proches en dégré, après lui.

On argumentoit, en faveur des confiscataires, de l'article 278. de la coutume de Normandie, suivant lequel un débiteur ne peut renoncer en fraude de ses créanciers : mais l'arrêt jugea que cet article ne s'étend point aux confiscataires. La renonciation fut jugée bonne & valable, & la succession fut adjugée aux filles.

Le parlement de Rouën a depuis consacré la décision de cet arrêt, dans l'article 53. du réglement de 1666, connu sous le nom de *placités*. Voici les termes de cet article. » Le confiscataire » ne peut se faire subroger à appréhender la succession qui a été » répudiée par celui qui, depuis, a été confisqué. »

Ces deux arrêts, si l'on se tient à la lettre, paroissent se heurter de front : mais, si l'on veut chercher l'esprit qui animoit les juges qui les ont rendus, on les conciliera facilement. Ils ont eu pour objet, dans l'un & dans l'autre cas, d'éloigner le fisc des successions auxquelles il prétendoit; parce que, comme nous aurons occasion de l'établir dans la suite, le fisc est toujours très-défavorable, sur-tout quand il se trouve en compromis avec les héritiers du sang.

Le premier de ces arrêts nous paroît totalement conforme aux vrais principes. En effet, il est bien vrai que l'appel suspend l'effet du premier jugement : mais, quand il est confirmé, il reprend toute sa force & toute sa vigueur. C'est ce que nous allons établir dans un moment. Il est donc clair qu'un homme condamné à mort par sentence confirmée ne peut pas recueillir une succession échuë pendant l'appel; parceque la mort civile, qui étoit en suspens, reprend toute sa vigueur par l'arrêt confirmatif. Ainsi la succession en question n'aïant point résidé sur la tête du coupable, elle a passé, de plein fault, aux héritiers plus proches après lui; & le fisc, qui ne l'a point trouvée parmi les biens du condamné, en a été privé.

L'arrêt du parlement de Normandie, quoique produisant le même effet, n'est pas, à beaucoup près, aussi régulier. En déclarant valable la renonciation du coupable, c'est déclarer que la succession avoit résidé sur sa tête; parcequ'on ne renonce pas à une chose qui ne nous appartient pas. C'étoit, par conséquent,

juger que la ſentence n'avoit produit aucun effet, & que l'arrêt ſeul avoit opéré la mort civile; ce qui eſt contraire à tous les principes. Il eſt bien vrai que l'appel ſuſpend l'effet du premier jugement, de façon que s'il eſt infirmé, il eſt regardé comme non avenu, & n'a, par conſéquent, produit nul effet. Si au contraire il eſt confirmé, nul doute qu'il ne reprenne toute ſa vigueur, & qu'il ne ſoit réputé être exécuté du jour de ſa date. La fonction des cours ſouveraines ne conſiſte pas à rendre de nouveaux jugemens. Elle conſiſte à examiner ceux dont l'appel leur eſt déféré, & à déclarer qu'ils ſont juſtes & légitimes, quand ils le ſont; & à les anéantir, quand ils ne le ſont pas; & pour lors, en faire de nouveaux.

Pour ſe convaincre de la vérité que nous établiſſons ici, il ſuffit de faire attention aux termes dans leſquels les arrêts ſont conçus. Quand le premier jugement eſt confirmé, le parlement *met l'appellation au néant, & ordonne que ce dont eſt appel ſortira ſon plein & entier effet.* Si l'appellation eſt anéantie, elle eſt cenſée n'avoir jamais exiſté. Et ſi le jugement dont eſt appel ſortit ſon plein & entier effet, cet effet remonte juſqu'à la date, ſans quoi il ne ſeroit pas plein & entier. D'ailleurs rien ne s'y oppoſe, puiſque le ſeul obſtacle qui s'y oppoſoit, & qui le tenoit en ſuſpens, ſçavoir l'appellation, eſt mis au néant. Le parlement de Rouën eſt donc tombé en contradiction avec lui-même; puiſqu'après avoir confirmé une ſentence qui emportoit mort civile, il a déclaré en même tems, que le condamné n'étoit pas mort civilement, en le regardant comme capable de recueillir une ſucceſſion. Il pouvoit, en même tems, & prononcer un arrêt régulier, & arriver à ſon but, qui étoit d'écarter le fiſc. Il ſuffiſoit, non pas de dire que la rénonciation étoit valable; mais que la ſucceſſion n'avoit jamais réſidé ſur la tête du coupable. Les héritiers plus proches en dégré, après lui, auroient également été appellés, au préjudice du fiſc.

Quand, au contraire, le premier jugement eſt infirmé, le parlement *met l'appellation, & ce dont eſt appel, au néant, émendant*, &c. On forme un nouveau jugement. On met l'appellation au néant, parcequ'elle portoit ſur un acte qui n'exiſte plus, étant mis au néant. On anéantit le premier jugement: il ne produit donc nul effet: ainſi, celui contre qui il a été prononcé n'a perdu aucun de ſes droits, & n'a point ceſſé d'être citoïen.

De ces raiſonnemens il faut tirer trois conſéquences; la premiére eſt que, quand le juge ſupérieur, en infirmant une ſen-

tence qui condamnoit à la mort naturelle, ordonne une autre peine qui emporte mort civile, comme les galéres, ou le banniſſement à perpétuité ; cette mort civile ne remonte pas à la date du premier jugement ; elle ne commence que du jour de l'exécution de l'arrêt. La raiſon eſt que la ſentence étant infirmée ne peut pas produire d'effet, puiſqu'elle eſt anéantie. Les deux jugemens emportent également mort civile, il eſt vrai ; mais les peines, qui en ſont la ſource, ſont différentes. La premiére n'eſt point exécutée, & ne peut l'être ; elle eſt donc au rang de celles qui n'ont jamais été prononcées.

La ſeconde conſéquence eſt que cet axiôme ſi fameux en droit : *l'appel éteint le jugé*, ne doit pas être pris à la lettre. On doit entendre, non pas que le jugé eſt anéanti par l'appel ; mais qu'il eſt en ſuſpens. En effet il n'eſt pas naturel de faire revivre ce qui a été une fois éteint. Or, en ſoutenant que l'arrêt confirmatif feroit revivre le premier jugement anéanti par l'appel, c'eſt ſoutenir une maxime contradictoire avec le principe qu'on veut établir, qui eſt que l'appel éteint le jugé. Une choſe une fois anéantie ne peut pas, dans l'ordre naturel, reprendre l'être. On ne voit pas que les loix Romaines, dans les cas où elles admettent la maxime dont il eſt ici queſtion, donnent un effet rétroactif au ſecond jugement. Au contraire, elles reconnoiſſent que ce qui a été une fois éteint ne peut plus revivre. *Si injuſta appellatio ejus viſa ſit, hodie notari puto, non retrò notatur.* La raiſon eſt qu'ils regardoient le premier jugement comme vraiment éteint par l'appel.

D'ailleurs, pourquoi donner à l'appel, en matiére criminelle, un effet différent de celui qu'il a en matiére civile ? Il ne fait, dans ce dernier cas, que ſuſpendre & retarder la condamnation. Ces appellations ſont appellées, en droit, *moratoriæ*.

La troiſiéme conſéquence eſt que le condamné, qui meurt pendant l'inſtruction de l'appel, meurt *integri ſtatûs* ; parceque l'appel, aïant un effet ſuſpenſif a tenu comme en ſuſpens la mort civile encouruë par le premier jugement ; & elle eſt demeurée ſuſpenduë pour jamais, au moïen de la mort naturelle ſurvenuë : & voilà la ſeule différence qu'il y ait entre l'appel en matiére criminelle, & ceux qu'on interjette en matiére civile. Dans le premier cas, il ne reſte plus perſonne contre qui on puiſſe agir, pour faire lever l'obſtacle apporté par la mort naturelle ; au lieu qu'en matiére civile, cet obſtacle, qui empêche l'effet de la condamnation, peut être levé vis-à-vis des héritiers du défunt.

Ils ſont tenus de tous ſes faits civils, quand ils ont rapport à la ſucceſſion qu'il laiſſe : mais ils ne ſont nullement tenus de tout ce qui eſt criminel, qui ne peut par conſéquent être pourſuivi par perſonne.

Il faut obſerver à cet égard, que nous avons pouſſé l'indulgence beaucoup plus loin que les Romains. Nous avons vu que chez eux, quand quelqu'un prétendoit que le crime commis donnoit lieu à des dommages & intérêts à ſon profit, il pouvoit, pour ſe les faire adjuger, pourſuivre la preuve du crime contre héritiers, quoique le coupable fût mort pendant l'appel, ou même avant. Chez nous, au contraire, le crime eſt tellement éteint par la mort du coupable, qu'il n'en reſte plus aucune trace, & qu'on ne peut plus faire aucune pourſuite en conſéquence.

Il faut cependant remarquer avec Ricard, part. 1. chap. 3. ſect. 4. n. 247. & ſuiv. qu'un homme coupable des grands crimes dont on pourſuit la vengeance après la mort, en faiſant le procès au cadavre, ne meurt point *integri ſtatûs*, quoiqu'il décéde pendant l'inſtruction de l'appel. Tels ſont le crime de lèze-majeſté, le ſuicide & le duel.

Cette exception étoit déja établie par les loix Romaines pour le crime de lèze-majeſté & pour le ſuicide. Nous avons rapporté ailleurs les loix qui l'établiſſent à l'égard du crime de lèze-majeſté. Quand au ſuicide, cette diſpoſition n'avoit lieu que contre ceux qui ſe tuoient eux-même pendant l'inſtruction, ou après la condamnation, & non contre ceux qui ne ſe donnoient la mort que pour ſe débarraſſer d'une vie dont ils étoient ennuïés. C'eſt ce que prouvent la loi 1. §. 23. *ff. de ſenatuſconſult. Syll.* & la loi 6. §. 7. *ff. de injuſt. rupt.* & pluſieurs autres rapportées plus haut.

SECTION III.

De l'état du condamné après le jugement en dernier reſſort, quand il n'a été ni prononcé ni exécuté.

On vient de voir que le jugement en dernier reſſort, lorſqu'il confirme des condamnations prononcées par le juge inférieur, rend à ces condamnations tout leur effet, qui avoit été ſuſpendu par l'appel. Cela eſt ſi vrai, que les peines ſont exécutées de l'autorité du premier juge, & que le condamné eſt toujours renvoïé dans les priſons du ſiége inférieur. D'où il ſuit néceſſairement que

la mort civile eſt encouruë du jour du premier jugement confirmé.

Mais pour que le jugement confirmatif produiſe cet effet, & que le condamné ſoit réputé mort civilement du jour de la ſentence, il ne ſuffit pas que ce jugement ait été arrêté entre les juges: il faut qu'il ait été prononcé au condamné. Nous allons tâcher d'établir ce principe; & nous examinerons en même tems s'il n'eſt pas même néceſſaire que ce jugement ait été exécuté pour pouvoir influer ſur la vie civile.

Ces deux queſtions furent agitées en 1632. au parlement de Rouen, & Baſnage, ſur l'article 143. de la coutume de Normandie, nous a conſervé l'eſpéce, les moïens & l'arrêt, que nous allons rapporter d'après cet auteur.

Une femme, convaincuë d'avoir fait périr ſon enfant, fut condamnée à mort par ſentence. Ce jugement fut confirmé par arrêt, qui ordonna en même tems qu'elle ſeroit renvoïée ſur les lieux pour être exécutée. Pendant la route elle mourut dans une hôtellerie, & par un procès-verbal de viſite de médecins & de chirurgiens, il fut conſtaté qu'elle étoit morte naturellement. On agita la queſtion de ſçavoir ſi le jugement ſeroit exécuté ſur le cadavre; ou ſi au contraire ce cadavre ſeroit enterré. La déciſion de cette queſtion étoit fort importante, même pour les intérêts pécuniaires; parcequ'il s'agiſſoit de ſçavoir ſi la confiſcation des biens de la défunte auroit ou n'auroit pas lieu.

Cette queſtion fut portée à la tournelle du parlement de Rouen, d'où étoit émané l'arrêt confirmatif de la ſentence de condamnation. M. de Soquence, qui avoit été rapporteur, étoit d'avis que le jugement devoit être exécuté, & le cadavre porté au lieu patibulaire. Cet avis fut conteſté par M. du Moucel, qui entraîna beaucoup de ſuffrages dans ſon parti; enſorte qu'il y eût partage. On voulut avoir le ſentiment de la grand'chambre; & pour cet effet, on paſſa par deſſus la régle qui n'admet point de partage en matiére criminelle, attendu que le ſentiment le plus doux doit l'emporter. Le rapporteur & ceux de ſon parti diſoient cependant que cette régle n'avoit point d'application dans le cas préſent; attendu qu'il s'agiſſoit de l'exécution de leur jugement.

Le rapporteur, pour ſoutenir ſon opinion, diſoit que les loix Romaines ne parlent pas préciſément du cas dont il s'agiſſoit. Elles décident ſeulement que le crime eſt éteint par la mort du coupable, quand elle arrive avant l'exécution, avant le jugement, & même pendant l'appel. Mais il ſoutenoit qu'après un arrêt, un

un jugement ſouverain, tout eſt conſommé, & la confiſcation eſt acquiſe, puiſqu'elle eſt prononcée par l'arrêt. La coutume, en diſant que *tout homme condamné à mort confiſque*, ne parle point de l'exécution du jugement. Cette exécution avoit même été commencée, puiſque la condamnée avoit été miſe entre les mains du ſergent, pour être conduite au lieu de ſon ſupplice. Les biens d'un banni à perpétuité, qui viendroit à mourir avant ſon départ, ne laiſſeroient pas d'être confiſqués au profit du ſeigneur dont ils releveroient. Il y en a un arrêt du parlement de Bordeaux du 24 Avril 1534. rapporté par Papon, liv. 24. tit. 14. arrêt 1. qui a jugé que le corps d'un aſſaſſin & incendiaire condamné à être brûlé vif, aïant été mis au feu, s'étant échappé des mains du bourreau, & étant mort la nuit ſuivante, ſeroit conduit une ſeconde fois au lieu du ſupplice, brûlé & mis en cendres. Il ajouta que ſi l'on prenoit le parti de la douceur, il en pourroit réſulter beaucoup d'inconvéniens & d'abus : que les condamnés auroient recours au poiſon & aux armes pour prévenir leur exécution, & qu'il étoit fort aiſé d'avoir des certificats de médecins pour atteſter que la mort ſeroit naturelle. Il finit, en diſant que la confiſcation eſt formellement ordonnée par la coutume de Normandie ; & que les jugemens qui ordonnent des peines, doivent être exécutés pour l'exemple, & pour imprimer de la terreur aux méchans.

Le compartiteur, pour ſoutenir ſon opinion, diſoit qu'en France on conſidére deux choſes dans les crimes ; ſçavoir l'intérêt particulier & la ſatisfaction publique qui exige qu'ils ſoient punis. Il ne s'agiſſoit point de l'intérêt particulier ; qu'à l'égard de la peine, on doit ſuivre la diſpoſition des loix civiles, qui portent que *morte rei crimen extinguitur*. Sur quoi il citoit la loi 6. *ff. de publ. jud.* & la loi 20. *ff. de pœnis. Pœna in hominum emendationem ſtatuta deſinit mortuo eo in quem eſt conſtituta.* Le jugement ne peut être réputé parfait que quand il a été prononcé au condamné. Or, dans ce cas-ci, il ne lui avoit pas été prononcé ; & quand il l'auroit été, l'exécution ne pouvoit plus ſe faire comme elle avoit été ordonnée. Elle ne pourroit avoir lieu que ſur un cadavre, contre lequel on ne peut procéder, ſans lui faire créer un curateur. Le criminel, juſqu'à l'exécution, peut eſpérer ſa grace. Elle peut lui être accordée, ſoit par la miſéricorde du ſouverain, ſoit par quelque cas fortuit. Autrefois la rencontre d'une Veſtale ſauvoit la vie, & la venuë & l'entrée d'un Roi, ou des ſujets de rejouïſſance publique opérent quelquefois le même

effet. Puis donc qu'un condamné eſt toujours en état de recevoir ſa grace, il ne peut être privé de cette attente, juſqu'au dernier ſoupir de ſa vie. La condamnée & ſes héritiers doivent profiter de cet heureux évenement.

Quant à l'exemple que l'on doit au public, cette conſidération ne doit point préjudicier à l'intérêt des particuliers.

A l'égard de la confiſcation, c'eſt l'exécution ſeule du jugement qui la produit. Les coutumes qui ordonnent la confiſcation diſent que *qui confiſque le corps confiſque auſſi les biens.* Ce qui ſignifie que, pour que les biens ſoient confiſqués, il faut que le corps le ſoit auſſi, & par conſéquent, que l'exécution ſoit faite. C'eſt ainſi que l'explique Chaſſanée, ſur la coutume de Bourgogne, titre des confiſcations, art. 1. au mot, *qui confiſque le corps.*

Par arrêt du 10 Février 1632. l'avis du compartiteur fut ſuivi.

Il eſt conſtant qu'il ne doit pas y avoir de difficulté à décider que le jugement ne produit ſon effet que quand il a été prononcé au condamné. Cette pononciation tient lieu de ſignification. Or il eſt certain qu'un jugement, en quelque matiére que ce ſoit, ne peut produire d'effet qu'après la ſignification faite à celui contre qui il a été obtenu. Et cette ſignification eſt ſi néceſſaire, que quand la condamnation eſt par contumace, on la ſignifie à la partie condamnée, à ſon domicile. En un mot cette prononciation eſt preſcrite par l'ordonnance de 1498. art. 106. & par celle de 1535. art. 44. Et Carondas, en ſes obſervations, au mot arrêt, dit qu'il a été jugé que ſi le priſonnier meurt devant l'arrêt, *integro ſtatu moritur, & ejus bona ad ipſius hæredes pertinebunt;* parceque, quoique l'arrêt ſoit conclu & ſigné du conſeiller & du préſident, & mis au greffe, il n'a aucun effet, tant qu'il n'eſt pas prononcé. Il en eſt de même d'une ſentence. Brodeau, lettre *C.* ſom. 47. nombre 10. rapporte un arrêt du 20 Décembre 1613. qui a jugé la queſtion d'une maniére bien préciſe. Un particulier nommé Julien Prevôt, pour réparation d'un meurtre par lui commis, eſt condamné à mort par ſentence du bailli de Vendomois. Cette ſentence eſt confirmée par arrêt du 11 Avril 1570. Le coupable eſt renvoïé ſur les lieux, pour y être exécuté. En route il corrompt le meſſager & les ſergens, & ſe retire à ſaint Malo, où il change de nom, ſe marie & a nombre d'enfans. On néglige de lui faire ſon procès pour raiſon de ſon évaſion. Enfin, quarante ans après l'arrêt il interjette appel de la ſaiſie de ſes

biens & de l'empriſonnement de ſa perſonne, & ſoutient que le crime & l'arrêt ſont également preſcrits. Grande queſtion, ſi la condamnation contradictoire n'a point interrompu la preſcription. Le crime étoit conſtaté, la condamnation étoit prononcée par un arrêt contradictoire, le coupable avoit été livré au ſupplice; que falloit-il de plus pour l'avoir couvert d'infamie, & pour lui avoir fait encourir la mort civile? Néanmoins toutes ces conſidérations furent impuiſſantes; parceque l'arrêt n'avoit pas été notifié au coupable; on ne le lui avoit pas prononcé.

Mais il y a beaucoup plus de difficulté à décider ſi l'exécution eſt auſſi néceſſaire que la prononciation, pour que le condamné ſoit réputé mort civilement: & l'on peut ajouter beaucoup de raiſons à celles qui ont été alléguées par le rapporteur & par le compartiteur, lors de l'arrêt dont nous venons de parler d'après Baſnage.

Quoi qu'en ait dit le compartiteur, il eſt conſtant que les loix Romaines regardent le condamné comme mort civilement dès l'inſtant de la condamnation. Elles ont à ce ſujet des textes précis. La loi 10. §. 1. *ff. de pœnis*, s'exprime ainſi: *Qui ex causâ in metallum dati ſunt, & poſt hoc deliquerunt, in eos, tanquam metallicos conſtitui debet, quamvis nondùm in eum locum perducti fuerint, in quo operari habent. Nam ſtatim ut de his ſententia dicta eſt, conditionem ſuam permutant.*

La loi 29. *ff. eod.* eſt auſſi préciſe. *Qui ultimo ſupplicio damnantur, ſtatim & civitatem & libertatem perdunt. Itaque præoccupat hic caſus mortem, & nonnunquam longum tempus occupat. Quod accidit in perſonis eorum qui ad beſtias damnantur: ſæpè enim ideò ſervari ſolent poſt damnationem, ut ex his in alios quæſtio habeatur.*

Enfin la loi 6. §. 6. *ff. de injuſt. rupt. irrit. fact. teſtam.* eſt auſſi préciſe que les précédentes. *Sed & ſi quis fuerit capite damnatus, vel ad beſtias, vel ad gladium, vel aliâ pœnâ quæ vitam adimit, teſtamentum ejus irritum fiet; & non tunc, cum conſumptus eſt, ſed cùm ſententiam paſſus eſt. Nam pœnæ ſervus efficitur.*

Après des textes auſſi clairs, il n'eſt pas permis de douter que la mort civile étoit encouruë chez les Romains avant l'exécution; & les loix citées par le compartiteur ne contiennent rien de contraire à ces diſpoſitions. 1°. L'axiome qu'il cita, *mortuo reo, crimen extinguitur*, s'entend de celui qui n'eſt encore qu'accuſé, & non du condamné.

2°. La loi 6. *ff. de public. jud.* n'eſt pas plus en ſa faveur: en voici les termes: *Defuncto eo qui reus fuit criminis, & pœna extincta,*

in quâcumque causâ criminis extincti debet is cognoscere, cujus de pecuniariâ re cognitio est. Cette loi ne parle encore que de l'accusé ; le mot *reo* n'a pas d'autre signification ; & c'est l'avis de Godefroi. La disposition même le prouve, puisqu'elle renvoïe, pour les peines pécuniaires, devant le juge qui en doit connoître ; ce qui seroit inutile, si l'accusé eût été jugé de son vivant ; puisque le jugement auroit décidé des peines pécuniaires.

3°. Enfin la loi 20. *ff. de pœnis*, qui est encore citée par le compartiteur, ne prouve point que le jugement, qui n'a point été prononcé, n'opére pas la mort civile. En voici les termes : *Si pœna alicui irrogatur, receptum est commenticio jure, ne ad hæredes transeat. Cujus rei illa ratio videtur, quòd pœna constituitur in emendationem hominum, quæ, mortuo eo in quem constitui videtur, desinit.* Cette loi ne parle certainement point de la mort civile, qui n'avoit point d'effet contre les héritiers. Elle leur étoit quelquefois même avantageuse, en les faisant rentrer dans des biens dont le condamné avoit disposé par testament. Elle défend seulement d'imposer des peines au cadavre qui puissent rejaillir sur les héritiers ; parcequ'il n'y a que le coupable qui doive au public l'exemple d'une punition proportionnée à son crime.

Enfin, quelque sens qu'on donne à cette loi, on ne parviendra jamais par son moïen à détruire ce que nous avons établi plus haut, sur le fondement de trois loix précises ; que la condamnation suffisoit pour priver un homme de l'état de citoïen.

Il est donc constant que parmi nous il est nécessaire, pour que le jugement produise quelqu'effet, qu'il ait été prononcé au condamné ; & que cela n'étoit pas nécessaire chez les Romains, qui le regardoient comme mort civilement dès qu'il étoit jugé : d'où il suit nécessairement qu'il n'étoit pas nécessaire que le jugement eût été exécuté, pour influer sur l'état du condamné.

Dans nos mœurs au contraire, la prononciation est nécessaire. Ainsi la question de sçavoir si l'exécution l'est aussi, demeure dans son entier. On peut même dire que nos loix ne fourniſſent point de raisons préciſes de décider ; & elles sont tellement en controverse à cet égard, qu'on peut prendre le parti qu'on croit le plus convenable, sans craindre d'en heurter les dispositions. Nous allons seulement rapporter les différens motifs sur lesquels on peut fonder l'une ou l'autre opinion.

Pour soutenir que l'exécution n'est pas nécessaire, on peut alléguer d'abord la disposition des loix que nous venons de rapporter. On peut dire que le condamné perd son état dès l'instant

qu'on lui a prononcé ſon arrêt ; & que le défaut d'exécution, avant la mort naturelle, ne lui rend pas la vie civile. Que la raiſon alléguée par le compartiteur, lors de l'arrêt dont il a été queſtion plus haut, ne ſuffit pas pour détruire ce ſentiment. Cette raiſon conſiſte à dire que le condamné eſt en droit d'eſpérer ſa grace juſqu'au moment où l'exécution lui ôte la vie : mais cette eſpérance n'eſt preſque jamais ſuivie de l'événement. D'ailleurs l'eſpérance d'un bien n'a pas l'effet de la réalité. On peut ajouter, que ce n'eſt point l'exécution qui produit la confiſcation ; mais le jugement qui la prononce en propres termes, L'inexécution d'une partie de la peine occaſionnée par la mort naturelle du condamné n'empêche point qu'on n'exécute les autres parties. En effet, ſi un homme condamné aux galères, ou au banniſſement à perpétuité hors du roïaume, n'exécute pas ces condamnations, cela n'empêche pas que ſes biens ne ſoient confiſqués. Enfin quand la coutume dit : *Qui confiſque le corps confiſque les biens*, elle entend que toute peine qui tend à la mort, ſoit naturelle, ſoit civile, entraîne la confiſcation des biens. Ce n'eſt que par la prononciation de la peine que la juſtice confiſque le corps ; parceque l'exécution réelle de cette confiſcation dépend d'événemens qui ne ſont pas ſubordonnés à la loi.

Carondas, dans ſes obſervations, au mot arrêt, eſt de cet avis, & ſoutient que dès que l'arrêt a été prononcé au condamné, quoiqu'il n'ait pas été exécuté, *jus facit*. Et il cite la loi 55. *ff. de re judicatâ*.

Pour ſoutenir au contraire, que l'exécution eſt néceſſaire, on peut dire que les biens du condamné, mort dans le tems intermédiaire à la prononciation & à l'exécution du jugement, ne ſont point confiſqués. Sur quoi on peut citer la Roche-Flavin, liv. 6. de ſes arrêts, tit. 23. art. 5. au mot confiſcation. On peut auſſi citer un arrêt du parlement de Toulouſe, rapporté par Maynard, liv. 4. chap. 52. qui l'a ainſi jugé. On peut ajouter, qu'en matiére de condamnation il y a deux parties principales à qui, quand on veut retrancher un citoïen de la vie civile, ce retranchement doit être ſignifié ; ſçavoir le condamné lui-même, & la ſociété. Un homme ne peut pas ſçavoir qu'on le rend incapable de contracter avec la ſociété, ſi on ne le lui apprend : c'eſt ce qui ſe fait par la prononciation de ſon jugement. La ſociété, de ſon côté, ne peut connoître l'incapacité de cet homme, ſi on ne la lui notifie ; & tant qu'elle ſera dans l'ignorance à cet égard, elle continuera de le regarder comme un de ſes membres, avec

qui elle peut valablement contracter. Or cette notification n'a lieu que par l'exécution du jugement, qui eſt publique, & ſe fait à la face de la ſociété.

A l'égard de la loi citée par Carondas, il paroît par les termes même dans leſquels elle eſt conçuë, qu'elle a voulu ſeulement empêcher le juge de ſe réformer; mais non pas décider que ſon jugement fait loi auſſitôt qu'il a été prononcé. *Judex*, dit cette loi, *poſteaquàm ſemel ſententiam dixit, poſteà judex eſſe deſinit. Et hoc jure utimur, ut judex qui ſemel, vel pluris, vel minoris condemnavit, ampliùs corrigere ſententiam ſuam non poſſit. Semel enim malè, ſeu benè officio functus eſt.*

Enfin on peut argumenter de la diſpoſition de l'article 29. du tit. 17. de l'ordonnance de 1670. qui ne fait remonter la mort civile, encouruë en conſéquence d'un jugement prononcé par contumace, qu'au jour de l'exécution. En voici les termes : » celui qui aura été condamné par contumace à mort, aux ga- » lères perpétuelles, ou qui aura été banni à perpétuité du roïau- » me, qui décédera après les cinq années ſans s'être repréſenté, » ou avoir été conſtitué priſonnier, ſera réputé mort civilement » du jour de l'exécution de la ſentence de contumace. »

La loi, comme on voit, ne fait remonter la mort civile qu'au jour de l'exécution, & non au jour de la prononciation; ce qui prouve qu'elle regarde cette exécution comme indiſpenſable. Ce qui eſt ſans doute fondé ſur ce que ce jugement, rendu dans le ſecret d'une chambre, n'annonce pas à la ſociété que le condamné eſt incapable de traiter avec elle. Or il en eſt de même dans le cas des jugemens contradictoires, qui, quand ils ſont prononcés au coupable, ne le ſont que dans le ſecret de la chambre, ſans que la ſociété en ait connoiſſance autrement que par l'exécution qui s'enſuit.

Mais cette derniere raiſon ne demeure pas ſans réponſe. En effet, ſi l'ordonnance ne fait remonter la mort civile qu'au jour de l'exécution du jugement rendu par contumace, c'eſt qu'elle regarde la prononciation de ce jugement, qui doit être faite au condamné, comme indiſpenſable pour opérer la mort civile. Or comme, dans le cas de l'article dont il s'agit, le coupable eſt en fuite, la juſtice ne peut pas lui prononcer ſon jugement en face. Cependant, comme il eſt néceſſaire qu'il en ait, ou qu'il ſoit cenſé en avoir connoiſſance, on prend tous les moïens poſſibles pour la lui procurer, & on exécute le jugement par effigie : en ſorte que cette exécution eſt autant pour notifier la

condamnation au coupable même, que pour la notifier à la ſociété.

Cette objection ſe détruit, en diſant que la condamnation eſt toujours manifeſtée tant au coupable qu'à la ſociété. Quand le jugement eſt contradictoire, ou il tend à la mort naturelle, ou il tend ſimplement à la mort civile. Dans l'un & l'autre cas, le condamné connoît ſon état, par la prononciation qui lui eſt faite du jugement. S'il tend à la mort naturelle, l'exécution publique le manifeſte à la ſociété. S'il ne tend qu'à la mort civile, s'il ne condamne, par exemple, qu'aux galères ou au banniſſement du Roïaume à perpétuité, l'exécution de ce jugement, quoique moins ſolemnelle que l'autre, ne laiſſe pas d'être connuë du public; au moins de ceux qui étoient dans le cas d'avoir quelque liaiſon avec le condamné.

D'ailleurs c'eſt tellement l'intention de la loi que ces ſortes de jugemens ſoient connus du public, que voici les précautions qu'elle prend pour les notifier, quand ils ſont par contumace, tant au condamné, qu'à la ſociété. L'ordonnance de 1670. tit. 17. art. 16. preſcrit que les condamnations par contumace, qui emportent mort naturelle, ſoient exécutées par effigie. A l'égard de celles qui ne tendent qu'aux galères, amende honorable, banniſſement perpétuel, flétriſſure, & au fouët, en un mot, toutes celles qui emportent mort civile ou infamie, elles doivent être écrites dans un tableau, ſans effigie; & les effigies, auſſi-bien que les tableaux, doivent être attachés dans la place publique. A l'égard de toutes les autres condamnations prononcées par contumace, & qui ne produiſent ni mort civile, ni infamie, elles doivent ſeulement être ſignifiées au domicile ou réſidence du condamné, s'il en a dans le lieu de la juriſdiction. S'il n'en a point, elles doivent être affichées à la porte de l'auditoire.

Cette diſtinction entre les peines qui produiſent la mort civile, & celles qui ne la produiſent pas, fait voir, comme nous l'établirons ailleurs, chap. 3. ſect. 1. que le légiſlateur a voulu que la ſociété eût connoiſſance des jugemens qui retranchent quelque citoïen de ſon ſein. Or, comme elle ne peut en avoir connoiſſance que par l'exécution, il s'enſuit qu'elle eſt néceſſaire.

S'il en étoit autrement, & qu'il ſuffît, pour qu'un homme fût mort civilement, qu'il eût ſeul connoiſſance de ſon état, il en réſulteroit des abſurdités ſans nombre. Les contrats, par exemple, qu'il pourroit faire, ſeroient tout à la fois nuls & valables. Ils

ſeroient nuls relativement à lui, en conſéquence de ſon incapacité, dont il auroit une parfaite connoiſſance : mais ils ſeroient valables relativement à ſes contractans, auxquels on n'auroit point notifié cette incapacité, & qui ſeroient, par conſéquent, dans la bonne foi.

Il eſt vrai que ces inconvéniens peuvent avoir lieu quand ces ſortes de condamnations ſont prononcées contradictoirement, l'exécution n'en étant pas aſſez manifeſte. Il arrive tous les jours qu'un homme condamné au banniſſement hors du Roïaume, au lieu d'exécuter ſon ban, va s'établir dans une province éloignée de celle où il a été condamné, & y jouït, à l'abri de l'ignorance dans laquelle on eſt de ſon état, de tous les priviléges attachés à la qualité de citoïen, qu'il a néanmoins perduë. Combien s'en trouve-t-il de tels dans cette capitale, où le grand nombre des habitans confond tellement chaque perſonne, qu'on n'y eſt connu que quand on y poſſéde quelque place éminente, ou quand on s'y procure, par ſes talens, une certaine célébrité.

Ces inconveniens demanderoient ſans doute une nouvelle loi, qui apportât de ſages précautions pour y remédier : mais ils ne nous paroiſſent pas ſuffiſans pour entraîner notre ſuffrage contre ceux qui prétendent que l'exécution eſt néceſſaire pour opérer la mort civile, & que la prononciation ne ſuffit pas. En effet, puiſque la mort civile n'eſt autre choſe que la ſuite d'une peine, il eſt néceſſaire que cette peine exiſte, pour que la mort civile puiſſe exiſter auſſi ; à moins qu'on ne veuille conſidérer le jugement qui ordonne cette peine comme étant la peine même ; ce qui eſt abſurde. La mort civile ne peut donc être encouruë que par l'exécution du jugement ; puiſqu'il répugne que l'effet puiſſe exiſter ſans la cauſe qui le produit.

On peut objecter qu'il eſt ſi peu néceſſaire que la peine exiſte pour produire des effets, qu'elle en produit, quoiqu'elle ſoit prononcée par contumace ; auquel cas on ne la peut pas exécuter, puiſque celui ſur qui elle devroit l'être eſt en fuite.

On répond que, quoique dans ce cas elle ne ſoit pas réellement exécutée, elle l'eſt par une fiction. Or perſonne n'ignore la maxime de droit qui dit, que la fiction produit les mêmes effets que la réalité. *Tantum operatur fictio in caſu fictitio, quantum veritas in caſu vero.* Or, quoique dans le cas de la contumace il n'y ait qu'une exécution feinte, il eſt toujours conſtant qu'il en faut une, ſans quoi, comme nous le prouverons dans le chapitre ſuivant, le jugement n'auroit aucun effet.

On

On peut encore insister, en disant que, quand le jugement par contumace ne prononce que le bannissement ou les galères à perpétuité, il n'y a, dans ce cas, ni d'exécution réelle, ni d'exécution feinte ; & que cependant la mort civile ne laisse pas de s'ensuivre.

On répond que, si ces sortes de jugemens par contumace ne s'exécutent pas publiquement, c'est par une suite de la fiction dont nous avons parlé. Comme les fictions n'ont été introduites que pour la facilité de la société civile, & qu'elles opérent les mêmes effets que la vérité, elles doivent l'imiter, & ne rien présenter à l'esprit qui soit contraire à la vraisemblance. Or les condamnations aux galères ou au bannissement à perpétuité, quoique contradictoires, ne s'exécutent point publiquement. Pour soutenir la fiction telle qu'elle doit être, il ne doit pas non plus y avoir de publicité dans l'exécution, lorsque le jugement est par contumace. On se contente, lorsqu'il est contradictoire, de l'annoncer au condamné, & de lui enjoindre de sortir du roïaume, pour n'y jamais rentrer. Voilà la seule exécution qui se fasse : on n'en peut pas faire d'autre, puisqu'elle dépend totalement d'un acte qui ne peut être exécuté que par celui qui y est condamné. De même, quand c'est par contumace, la seule exécution qui se puisse faire, c'est d'annoncer le jugement au condamné : mais, comme il est absent, & qu'on ne peut, par conséquent, le lui annoncer à lui-même ; on l'affiche dans un lieu public, afin quil en puisse avoir connoissance, par le canal de la renommée. S'il y avoit d'autre exécution, la fiction cesseroit, puisqu'elle n'auroit plus de conformité avec la réalité.

Dans le cas où le jugement contradictoire prononce les galères, on se contente pareillement de l'annoncer au condamné, sans autre formalité. Il est vrai qu'alors on se saisit de sa personne, pour le conduire sur les galères. Dans le cas de la contumace, on n'observe pas plus de formalités, quant à la publicité de l'exécution : mais on ne se saisit pas de la personne du condamné, par la raison qu'il est absent & en fuite. On lui notifie seulement son jugement, par une affiche publique.

Nous croïons donc qu'il est plus conforme aux régles & aux véritables principes, de dire que l'exécution du jugement est nécessaire en France, pour opérer la mort civile. Ainsi un homme qui viendroit à décéder après la prononciation, & avant l'exécution du jugement, mourroit *integri statûs*. Et ce sentiment ne nous paroît pas être purement d'opinion : il est fondé sur la ju-

riſprudence. Rapportons l'arrêt de 1566. qui ſe trouve dans Maynard, liv. 4. chap. 52. dont nous avons parlé plus haut. Il mérite la plus grande attention. Jean Pomiez par ſentence contradictoire du 26. Mai 1566. eſt condamné à mort, pour avoir tué ſa femme. Cette ſentence eſt confirmée peu de jours après, par arrêt du parlement de Toulouſe. On ſurſoit à l'exécution du coupable, par des conſidérations particuliéres. Pendant cette ſurſéance, Jean Pomiez décéde dans les priſons. Le ſeigneur demande la confiſcation prononcée par la ſentence & par l'arrêt. Les enfans de Jean Pomiez, au contraire, ſoutiennent que l'arrêt de condamnation n'a point été exécuté; mais que, par autre arrêt, l'exécution avoit été ſuſpenduë, juſqu'à ce que la cour eût été plus amplement avertie que Jean Pomiez ſeroit revenu à ſon bon ſens. Cependant le condamné étant décédé, le premier arrêt eſt demeuré comme non avenu, & n'aïant point été exécuté au principal, il ne pouvoit l'être quant aux acceſſoires, au nombre deſquels eſt la confiſcation, qui ne peut avoir lieu, que le corps ne ſoit confiſqué par exécution réelle de la condamnation. Sur quoi la chambre de la tournelle aïant délibéré, il y eut partage, qui fut jugé à la grand'chambre, dont l'arrêt adjugea la ſucceſſion aux enfans du condamné.

Ce coupable néanmoins étoit non-ſeulement condamné, mais il étoit décédé dans les fers. Le ſupplice étoit tout préparé; il ne pouvoit s'y ſouſtraire. La mort naturelle l'en délivre: par là, la condamnation ne devient point notoire; elle n'eſt point annoncée au public, elle ne reçoit aucune exécution autentique; & cela ſuffit au parlement de Toulouſe, ſi célébre par ſa ſévérité, pour décider que Pomiez eſt décédé dans l'intégrité de ſon état, & qu'il a eu la capacité de tranſmettre ſes biens à ſes enfans.

SECTION IV.

De l'état du condamné qui a pris la fuite après la prononciation & avant l'exécution du jugement en dernier reſſort.

Nous avons établi, dans la ſection précédente, que la prononciation du jugement, faite au condamné, ne ſuffit pas pour opérer contre lui la mort civile. Il faut que cette prononciation ſoit ſuivie de l'exécution: mais nous avons ſuppoſé que le coupable étoit toujours entre les mains de la juſtice, dont le bras n'avoit été arrêté que par la mort naturelle.

Ici nous conſidérons un autre cas ; c'eſt celui où le coupable a trouvé le moïen de ſe ſouſtraire à l'exécution de ſon jugement, en prenant la fuite après qu'il lui a été prononcé. Comme il peut choiſir, pour ſa retraite, quelqu'endroit du roïaume, & y vivre, à la faveur de l'obſcurité, ſans être pourſuivi par la juſtice, qui ignore le lieu où il s'eſt réfugié ; il eſt fort intéreſſant de connoître quel eſt ſon état, pendant le reſte de ſa vie naturelle ; afin de pouvoir juger de la validité ou invalidité des actes qu'il pourroit faire.

En partant des principes que nous venons d'établir, il eſt conſtant qu'un homme dans la ſituation dont il s'agit ici ne doit pas être regardé comme mort civilement, puiſque le jugement n'a pas été exécuté.

Mais nous avons bien de la peine à croire que ces principes doivent avoir leur application dans l'eſpèce dont il s'agit ici. Il y a ſans doute des cas où l'on doit franchir les régles, qui, quoique ſages en elles-même, étant priſes dans un point de vuë général, ne laiſſeroient pas néanmoins de produire de grands inconvéniens, ſi dans tous les cas elles étoient obſervées à la lettre.

Dans l'eſpèce que nous avons conſidérée dans la ſection précédente, il n'étoit queſtion que de décider de l'état d'un homme convaincu, à la vérité, d'un crime qui le rendoit indigne de la vie civile, même de la vie naturelle, & ſur lequel la juſtice avoit déja le bras levé, pour le frapper, lorſque la nature a paré le coup, en prévenant l'effet du jugement qui l'avoit ordonné. Cet homme étant mort, la vie civile, qui lui a été conſervée, ne produit aucun effet contraire au bien de la ſociété. La ſeule choſe qui en réſulte eſt de priver le fiſc de ſes biens, pour les conſerver à des héritiers déja fort à plaindre d'ailleurs, pour le deshonneur qui rejaillit ſur eux de la condamnation prononcée contre leur parent.

Ici au contraire, il s'agit de décider du ſort d'un homme coupable d'un crime qui doit le bannir & de la ſociété & de la vie même. La juſtice uſe envers lui de toute l'équité & de toute la rigueur de ſes jugemens. Elle en confie l'exécution à des miniſtres peu adroits & peu attentifs. Ce défaut, de la part de ces miniſtres, doit-il conſerver dans la ſociété un homme qu'elle en avoit banni ? En un mot, la loi l'a jugé digne de mort, en connoiſſance de cauſe : elle ne peut plus le connoître pour un homme vivant. S'il en étoit autrement, ce ſeroit faire dépendre

de la négligence d'un bourreau, ou d'autres motifs encore plus criminels, le *merum imperium*, ce droit de glaive que le ſouverain a remis à la juſtice, pour la punition, la proſcription & la mort civile des coupables.

L'opinion que nous ſoutenons ici eſt ſi vraie, que ſi le condamné étoit repris, il ſeroit fait mourir ſans autre forme de procès.

Il en doit être de même, à plus forte raiſon, d'un condamné qui a été exécuté, & qui, par hazard ou autrement, a ſurvêcu après l'exécution. Il eſt réputé mort, & le jugement eſt cenſé conſommé; & même s'il eſt repris, la régle eſt qu'il ſoit exécuté de nouveau, nonobſtant la maxime qui dit : *non bis in idem.* On ne peut pas dire qu'on lui impoſe une nouvelle peine, pour le même crime; puiſqu'on ne lui fait alors ſubir que celle à laquelle il avoit été condamné, & qui n'avoit pas été ſuivie de ſon entiére exécution. Et pour ne plus laiſſer aucun doute ſur cette matiére, il a été enjoint aux juges d'inférer, dans les jugemens de condamnation à mort, la clauſe, *tant que mort s'enſuive.*

CHAPITRE III.

Quand commence la mort civile, lorſque le jugement a été prononcé par contumace.

NOUS avons vû plus haut, part. 2. liv. 2. chap. 1. que les Romains ne connoiſſoient point les condamnations par contumace; qu'elles étoient également inconnues en France du temps de Charlemagne; mais qu'elles y ont enfin été admiſes, par un uſage fort ancien, & fondé ſur un grand nombre d'ordonnances, tant anciennes que nouvelles : ainſi il ne nous reſte ici aucunes recherches à faire à cet égard.

Nous nous bornerons donc à examiner ſi ces ſortes de condamnations produiſent la mort civile, comme celles qui ſont prononcées contradictoirement, & quand commence cette mort civile.

A l'égard de la premiére queſtion, après ce que nous avons dit juſqu'ici, & ſur-tout dans le chapitre précédent, ſection 3. elle ne peut pas faire de difficulté, & il doit demeurer pour conſtant que les condamnations par contumace opérent la mort civile,

Il ne nous reſte donc plus qu'à ſçavoir ſi la prononciation de ces jugemens ſuffit pour produire cet effet, & s'il faut qu'ils ſoient exécutés; comment cette exécution peut ſe prouver; quand commence la mort civile, lorſque l'exécution eſt conſtante, & quel eſt l'effet que produit, relativement à la mort civile, la repréſentation du condamné par contumace? C'eſt ce qui fera la matiére de cinq ſections différentes.

SECTION I.

Si le jugement par contumace doit être ſuivi de l'exécution pour opérer la mort civile?

Nous avons vu que tout jugement tendant à la mort naturelle emporte mort civile, lorſqu'il eſt accompagné de toutes les formalités dont nous avons donné le détail. Il en eſt de même de ceux qui prononcent la peine des galères, ou le banniſſement hors du roïaume à perpétuité.

Il eſt fort aiſé de comprendre comment ces jugemens peuvent être mis à exécution lorſqu'ils ſont contradictoires. La juſtice eſt pour lors ſaiſie du condamné : ainſi il lui eſt fort aiſé de lui faire ſubir les peines dont elle l'a jugé digne.

Il n'en eſt pas de même lorſque le procès s'eſt inſtruit par contumace. Le coupable eſt en fuite. On ignore ordinairement le lieu de ſa retraite. Et quand on le connoîtroit, il eſt preſque toujours dans un païs étranger, ſoumis à une autre domination; où, par conſéquent, on ne peut pas ſe ſaiſir de ſa perſonne. Il eſt donc impoſſible que le jugement ſoit réellement exécuté; & l'exécution qui s'en fait ne peut être que fictive. Ainſi il nous faut expliquer ici quelle eſt cette exécution. Nos loix ont des diſpoſitions préciſes à ce ſujet.

Après l'année 1379. qui paroît être l'époque de l'uſage des condamnations à mort par contumace, on exécutoit ces condamnations de différentes maniéres. Dans une province c'étoit par effigie; dans une autre, c'étoit par un tableau appoſé ſur la maiſon du condamné; dans d'autres enfin, c'étoit ſeulement par cri public. Il étoit en outre d'un uſage général de donner copie du jugement au dernier domicile du condamné.

Pour faire ceſſer cette diverſité, & pour preſcrire en même tems la néceſſité de l'exécution par effigie dans les provinces où elle n'avoit pas encore lieu, François I. rendit une ordon-

nance au mois d'Août 1536. où, après avoir réglé la maniére d'inſtruire les contumaces, il s'explique ainſi dans l'article 29. » Et la condamnation faite par contumace, & le forban donné, » l'on fera attacher aux portes & entrées des lieux les tableaux » & cordeaux au deſir de la coutume, & l'on fera bannir l'ef- » fet de la ſentence donnée.

François II. en ſa déclaration de 1559. article 7. s'exprime en ces termes: » les noms des appellés & adjournés à ban, & » pourſuivis & condamnés par contumace, ſeront inſcrits en » tableaux, qui ſeront affichés aux portes des villes & des ſiéges » & auditoires des lieux dont les decrets ſeront émanés, à ce » qu'aucun n'en prétende cauſe d'ignorance.

L'ordonnance de 1566. s'exprime à peu près dans les mêmes termes.

Enfin l'ordonnance de 1670. tit. 17. art. 16. a totalement fixé la juriſprudence à cet égard. Nous en avons déja rapporté la diſpoſition dans le chapitre précédent, ſection 4. En voici les termes: » les ſeules condamnations de mort naturelle ſeront » exécutées par effigie; & celles des galères, amende honorable, » banniſſement perpétuel, flétriſſure & du fouet, écrites ſeule- » ment dans un tableau ſans aucune effigie. Et ſeront les effi- » gies, comme auſſi les tableaux, attachés dans la place publi- » que: & toutes les autres condamnations par contumace ſeront » ſeulement ſignifiées, & baillé copie au domicile ou réſidence du » condamné, ſi aucune il a dans le lieu de la juriſdiction; ſinon » affichée à la porte de l'auditoire. »

L'effigie eſt donc l'exécution d'un criminel condamné à mort par contumace, laquelle ſe fait dans la place publique par la ſuſpenſion d'un tableau où eſt dépeint le criminel attaché à la potence, ou ſur une roue, ſuivant le genre du ſupplice qui a été prononcé; & le jugement qui le condamne eſt écrit au bas.

A l'égard des tableaux dont l'uſage eſt ordonné pour l'exécution des condamnations qui ne tendent pas à la mort naturelle; ce n'eſt autre choſe qu'un morceau de papier ſur lequel le jugement doit être inſcrit.

Après avoir expliqué ce que c'eſt que l'exécution des jugemens par contumace, nous allons examiner ſi elle eſt néceſſaire pour opérer la mort civile.

Nous avons établi plus haut, en parlant des condamnations contradictoires, que la mort civile n'eſt point encouruë lors de ces condamnations, par la ſeule prononciation du jugement

faite au condamné, & qu'il faut que l'exécution s'enſuive, pour qu'il ſoit réputé mort civilement du jour de cette condamnation. La même queſtion ſe préſente dans le cas de la contumace. Quoique nous aïons déja parlé de ce cas dans la derniére ſection du chapitre précédent, comme elle ne s'eſt préſentée que par hazard, nous n'avons fait que l'effleurer. Ainſi nous ne nous croïons pas diſpenſés de la traiter ici à fond.

Pour y parvenir & la mettre dans tout ſon jour, il faut l'examiner relativement aux lumiéres de la raiſon, aux uſages qui ſe ſont perpétués juſqu'à nous, & aux déciſions de la juriſprudence & des ordonnances du roïaume.

Pour ſe convaincre que la mort civile n'eſt point opérée par la ſeule condamnation par contumace, il ne faut que ſe rappeller ce que c'eſt que la mort civile. C'eſt la proſcription abſoluë d'un citoïen; c'eſt le retranchement qu'on en fait de la ſociété civile; c'eſt un membre qu'on lui arrache; c'eſt l'état d'un homme ſur le front duquel on imprime une infamie publique; c'eſt l'état d'un citoïen avec lequel on défend tout commerce, tout engagement, toute alliance; c'eſt l'état d'un homme qu'on retranche du catalogue des vivans; enfin c'eſt l'état d'un homme que la ſociété eſt avertie de ne point connoître pour tel, de le regarder comme étant déja dans la claſſe des morts, & qu'on réduit à n'avoir ni patrie ni famille.

Comment la ſociété pourroit-elle ſouffrir un pareil retranchement, abhorrer un de ſes citoïens, le juger indigne de toute participation aux effets civils, ſi elle n'en eſt inſtruite d'une maniére autentique, ſi la proſcription ne lui a pas été notifiée, ſi elle n'a pas été avertie de ne plus conſidérer cet homme comme faiſant partie d'elle-même? Tandis qu'elle ne reçoit point cette notification, elle continuë de garder dans ſon ſein le citoïen condamné, elle n'apperçoit en lui aucune marque d'ignominie & d'indignité, & elle lui fait part néceſſairement de tous les droits attachés à la qualité d'un de ſes membres.

Il ne peut donc y avoir, ſuivant les lumiéres de la raiſon, de mort civile, tandis que la ſociété n'eſt point inſtruite de cette proſcription. Le crime eſt bien digne de l'infamie publique: mais ce n'eſt pas l'action ſeule qui imprime cette infamie; il faut que le crime ſoit avéré en juſtice, & que cette infamie ſoit imprimée publiquement ſur le front du coupable.

Toutes les nations policées ont exigé cette notification autentique, ſi conforme au bon ſens. A Athênes, on avoit ſoin,

quand on prononçoit une condamnation de mort contre un absent, d'ériger dans les places publiques des colonnes sur lesquelles on inscrivoit la condamnation, afin que toute la république fût avertie de regarder le condamné comme rejetté & proscrit de la société.

Quoi qu'à Rome on ne condamnât jamais les absens à mort, il étoit néanmoins permis de les condamner à des peines infamantes. Voïez plus haut le chapitre premier de ce livre. *Et la forme qu'ils avoient*, dit Ayrault dans son instruction judiciaire, liv. 4. n. 36. *de notifier leurs sentences par contumace, étoit qu'on les affichoit par les carrefours, qu'on les publioit à son de trompe*, voce legis, *à ce qu'elles vinssent à la connoissance de tout le peuple.*

Les Grecs & les Romains, de qui nous avons emprunté la plupart de nos loix, étoient persuadés que la société ne peut perdre aucun de ses membres que par une condamnation publique, autentique, & tellement notoire, qu'il ne soit permis à personne de l'ignorer.

Si l'intérêt de la société exige cette notification publique, celui de l'accusé la rend encore plus nécessaire. Il étoit défendu parmi les Romains de condamner les absens à mort. Ils fondoient cet usage sur ce que tous les hommes devant être présumés innocens, il étoit juste de croire que l'absent, s'il étoit ouï, seroit en état de se justifier. *Et hoc jure utimur, ne absentes damnentur. Neque enim inauditâ causâ quemquam damnari æquitatis ratio patitur. l. 1. ff. de requirend. reis, vel absent. damnand.*

Nous avons long-tems suivi cette maxime en France. Les condamnations à mort par contumace semblent ne s'y être introduites que vers la fin du quatorziéme siécle. Le premier exemple que nous en aïons pû trouver est la condamnation de Jean de Montfort, duc de Bretagne, dont le corps & les biens furent confisqués par contumace en 1379. par Charles V. séant en son parlement.

Elles sont ensuite devenuës fort communes: mais on a apporté la plus grande attention à ce que l'absent fût instruit de toute la procédure qu'on faisoit contre lui. C'est de-là que nos anciennes ordonnances avoient introduit l'usage des citations publiques & réitérées, que l'ordonnance de 1670. tit. 17. art. 8 & 9. a réduites à une, afin que le coupable ait connoissance de l'accusation dont il est chargé. Or cette publicité ne doit pas être moins nécessaire pour la condamnation, que pour un simple acte de procédure.

Le

Le bon ſens ſuffit pour faire ſentir que c'eſt principalement la condamnation qui doit être renduë publique. En vain l'abſent eſt-il inſtruit qu'on l'accuſe & qu'on le pourſuit ; cela ne ſuffit pas pour le forcer à ſe repréſenter. Il peut encore ſe raſſurer ſur ſon innocence. Il peut ſe flater qu'on ceſſera de le pourſuivre. Il peut eſpérer qu'on ne trouvera pas des preuves ſuffiſantes pour le condamner. Ce n'eſt que la publicité de la condamnation qui le met dans la néceſſité de ſe repréſenter & de venir propoſer ſa juſtification. Il ne peut plus compter ſur ſon innocence. Il a été trouvé coupable. Il faut qu'il vienne lui-même adminiſtrer les preuves de ſa juſtification. Il n'eſt donc pas permis de lui laiſſer ignorer cette condamnation.

C'eſt auſſi à l'en faire inſtruire que les ordonnances ſe ſont principalement attachées. Nous avons rapporté plus haut les différentes maniéres qui étoient en uſage dans les différentes provinces du roïaume, pour notifier ces condamnations, & les ordonnances qui furent faites pour introduire par-tout un uſage uniforme. Or on voit par les termes de ces ordonnances, que l'intention des légiſlateurs n'étoit autre que de rendre ces jugemens publics. Celle de François I. par exemple, du mois d'Août 1536. ordonne de bannir l'effet de la ſentence. Rien n'eſt plus poſitif que ces termes *bannir la ſentence ;* c'eſt-à-dire la publier, la rendre notoire, en inſtruire toute la ſociété. *Bannir* eſt un terme Breton qui ſignifie proclamer. Celle de François II. de 1559. n'a pas moins formellement preſcrit la néceſſité de la publicité de la condamnation. Après avoir réglé la maniére dont ſe doivent faire les exécutions par contumace, elle finit, en diſant : *à ce qu'aucun n'en prenne cauſe d'ignorance.* L'ordonnance de 1566. connuë ſous le nom d'ordonnance de Moulins, article 25. preſcrit la même choſe que les deux dont nous venons de parler, & finit auſſi par ces mots : *à ce qu'aucun n'en prenne cauſe d'ignorance.* Ces loix exigent donc que ces ſortes de jugemens ſoient connus de tout le monde, & que perſonne n'ait de prétexte pour excuſer ſon ignorance.

Il eſt donc bien certain que, ſoit que l'on conſulte les lumiéres de la raiſon, ſoit qu'on examine les uſages des nations, & en particulier ceux de la France, il a toujours fallu que la condamnation, pour avoir effet, fût renduë publique ; parceque d'un côté, ce n'eſt que par cette publicité que la ſociété civile eſt inſtruite de la proſcription d'un citoïen, & d'un autre, que ce n'eſt que par cette même publicité que l'accuſé eſt rendu vé-

ritablement contumax, & forcé, pour la conſervation de ſon honneur & de ſa vie même, de ſe juſtifier aux yeux de la juſtice.

Tels étoient les principes & les uſages, lorſqu'eſt intervenu l'ordonnance de Moulins qui les a ſi formellement reconnnus par l'article 25. Dans l'article 28. elle prononce la mort civile, faute par le condamné de s'être repréſenté dans les cinq ans. Comme il ſemble au premier coup d'œil, que cet article peut ſouffrir quelque difficulté, nous allons en rapporter les termes, & les diſcuter en peu de mots.

» En ajoutant & déclarant nos précédentes ordonnances, vou-» lons & ordonnons que les condamnés par défaut & contumace, » pour crime emportant confiſcation ou amende au lieu d'icelle, » outre la réparation civile, aïant été cinq ans, à compter du jour » de la condamnation contre eux faite, pour eſter à droit, per-» dront non-ſeulement les fruits de leurs héritages, ſuivant nos » ordonnances ; mais auſſi la propriété de leurs biens adjugés » par juſtice.... Nous réſervant néanmoins, ſelon les cauſes, » perſonnes, tems & autres conſidérations, de les pouvoir re-» cevoir à eſter à droit & ſe purger, après ledit tems ; & leur » remettre la rigueur de cette notre ordonnance. »

Il eſt vrai que l'interprétation littérale de cette ordonnance tendroit à faire croire que la mort civile eſt acquiſe par l'expiration des cinq années, à compter du jour de la ſeule condamnation, ſoit qu'il y ait eu exécution, ſoit qu'il n'y en ait pas eu : mais il s'en faut bien que ce ſoit là le ſens & l'eſprit de cette loi. Quand elle a parlé de condamnation, elle a parlé de condamnation exécutée, notifiée & renduë publique. C'eſt ce qui eſt évident, lorſqu'on voit que dans un des articles précédens elle renouvelle les diſpoſitions des anciennes ordonnances concernant la néceſſité de l'attache des tableaux aux portes des villes & des auditoires. C'eſt ce dont on ne peut douter, quand on ſe rappelle que ce n'eſt que par cette notification que le public & l'accuſé ſont inſtruits de la condamnation. En un mot, c'eſt ce qui eſt indubitable, quand on obſerve que dans l'ordre judiciaire il n'eſt point d'acte ni de jugement qui puiſſe avoir effet avant qu'il ait été ſignifié à la partie intéreſſée. Un arrêt même, inſcrit ſur les regiſtres dans la meilleure forme, ne produit des effets qu'autant qu'il a été ſignifié ; parcequ'il eſt du droit naturel de ne pouvoir acquérir aucun droit contre une perſonne ſans qu'elle en ait connoiſſance. Ainſi l'ordonnance de 1566. en parlant de

condamnation, a entendu néceſſairement une véritable & réelle condamnation, capable de produire des effets, & bien & dûement notifiée à toutes les parties intéreſſées, qui ſont la ſociété d'un côté, & le condamné de l'autre.

Donner une autre interprétation à l'ordonnance, ce ſeroit lui faire prononcer la plus cruelle injuſtice ; puiſque ce ſeroit lui faire décider que la mort civile pourroit être acquiſe & à l'inſçu de la ſociété, & à l'inſçu de l'accuſé. Mais on a toujours été bien éloigné de lui ſuppoſer une intention ſi abſurde & ſi injuſte ; & dans tous les tems, on a perpétuellement jugé que l'ordonnance ne parle que d'une condamnation notifiée par l'exécution. Il y en a pluſieurs arrêts. Pour entendre ceux que nous allons rapporter, & être en état d'en tirer les conſéquences qui en réſultent en faveur du ſiſtême que nous ſoutenons ici, il eſt néceſſaire de poſer comme certains deux principes que nous aurons occaſion de diſcuter ailleurs, liv. 4. chap. 2. ſect. 2. diſt. 3.

Le premier de ces deux principes eſt que tout crime, qui n'a point été pourſuivi pendant vingt ans, ne peut plus l'être après ce laps de tems. Il eſt aſſoupi, il eſt éteint, & il n'eſt plus permis à perſonne, pas même au miniſtère public, de le déférer à la juſtice. Si donc on commet un crime, & qu'on ne ſoit pas pourſuivi par l'eſpace de vingt années, on acquiert non-ſeulement l'exemption de la peine ; mais même l'exemption de l'imputation. On ne peut plus être accuſé, on eſt lavé aux yeux de la juſtice, on eſt innocenté.

L'autre principe eſt que quand un homme coupable d'un crime a été condamné par contumace, que le jugement de condamnation a été exécuté publiquement, & que le condamné a ſurvécu trente ans à cette exécution ſans s'être repréſenté, ou ſans avoir été arrêté, il preſcrit contre la peine ; en ſorte que s'il eſt arrêté avant les trente ans, on lui fait ſon procès, & il eſt livré au ſupplice, s'il y a des preuves ſuffiſantes de ſon crime. Si au contraire il n'eſt point arrêté pendant les trente ans, il acquiert l'exemption de la peine. Nous examinerons ailleurs ſi en preſcrivant contre la peine il preſcrit auſſi contre la mort civile.

Après avoir ainſi diſtingué les effets de ces deux preſcriptions, nous allons paſſer aux principales queſtions qui ont été agitées ſur la preſcription de vingt ans ; & leur déciſion nous conduira à établir la juriſprudence touchant la queſtion qui fait la matiére de cette ſection.

La premiere queſtion qu'on a agitée a été de ſçavoir, ſi l'action

civile naiſſant du délit étoit preſcrite par vingt ans, auſſi-bien que l'action criminelle. On prétendoit que trente ans eſt le terme ordinaire des actions civiles, & que loin de devoir être reſtraintes, parcequelles ſe trouvent provenir d'un délit, c'eſt une raiſon de plus pour leur laiſſer leur étenduë ordinaire. Mais tous les auteurs, entr'autres Louet & Brodeau, lett. *C.* nom. 47. Expilly, plaidoïer 22. Imbert, liv. 3. chap. 10. Papon, liv. 24. tit. 1. Chenu, queſt. 83. atteſtent que ce ſiſtême a été généralement proſcrit par tous les parlemens du roïaume; & cela, pour deux raiſons également déciſives, que Dupleſſis, ſur la coutume de Paris, tit. des preſcriptions, liv. 2. a fort bien expliquées.

La premiere, parcequ'on ne peut pas condamner un homme aux intérêts civils réſultans d'un crime, ſans lui faire ſon procès, & ſans le convaincre du crime, afin de venir à la condamnation des dommages & intérêts & de la reſtitution. Or il y auroit une abſurdité très-grande qu'un homme fût entre les mains de la juſtice, qu'il fût convaincu d'un crime, & que cependant le crime demeurât impuni. Cela ſeroit contre les bonnes mœurs, contre l'honnêteté & la diſcipline publique. C'eſt pourquoi, comme le crime & la peine ſont éteints, il ne faut plus entrer dans aucun détail, il ne faut plus s'éclaircir de ce qui s'eſt paſſé, ni rechercher la vérité, de crainte de la découvrir & d'en être convaincu.

La ſeconde raiſon eſt que, puiſque le crime & la peine ſont éteints, tout ce qui ſuit le crime, comme l'infamie, eſt pareillement effacé. Or ſi l'on admettoit la preuve d'un crime après vingt ans, cela noteroit une perſonne d'une infamie irréparable, lorſqu'il en ſeroit convaincu; car ce n'eſt pas la peine qui cauſe l'infamie, mais le crime qui donne lieu à la peine. *Ictus fuſtium infamiam non importat, ſed cauſa propter quam id pati meruit, ſi ea fuit quæ infamiam damnato irrogat. In cæteris quoque generibus pœnarum eadem forma ſtatuta eſt. l. 22. ff. de his qui notant. infam.*

Enfin, il faut que la preſcription opére autant en matiére criminelle, qu'en matiére civile. Dans celle-ci, la preſcription fait préſumer de la bonne foi, & un juſte titre, de la part du poſſeſſeur, *habet vim conſtituti.* De même la preſcription, en matiére criminelle, doit faire préſumer l'innocence dans celui que l'on accuſe. D'où il ſuit que l'action civile, tendante à révéler le crime, ne doit pas être admiſe après vingt ans.

Cette maxime, appuïée ſur une foule d'arrêts de différens parlemens du roïaume, prouve juſqu'à l'évidence, que l'effet de

la preſcription de vingt ans eſt de laver & d'innocenter pleinement l'accuſé ; & c'eſt ce qu'il ne faut pas perdre ici de vuë. Tout ceci va avoir ſon application.

On a enſuite agité la queſtion de ſçavoir, ſi l'inſtruction de la contumace interrompt la preſcription de vingt ans. Depuis l'ordonnance de Moulins, on n'a ceſſé de juger que la contumace la plus complette n'interrompt point cette preſcription, lorſqu'elle n'a point reçu d'exécution publique.

Chenu, centurie 1. queſt. 83. rapporte un arrêt du 18. Décembre 1598. qui a jugé que le crime de parricide eſt éteint, quoique dans le temps intermédiaire il y ait eu des informations. Les plaidoïers ſont rapportés par l'arrétiſte. On y voit que le parricide avoit été commis en 1578, qu'il y avoit eu des informations en 1588, leſquelles avoient été ſuſpenduës par les troubles qui déchiroient le roïaume. Elles furent décrétées en 1599. & le coupable fut empriſonné environ un an après les vingt années. Fondé ſur la preſcription de vingt ans, qui devoit le faire réputer innocent, il ſoutint qu'on n'étoit pas recevable à le rechercher, pour ce crime ; & c'eſt ce qui fut jugé. L'arrétiſte rapporte le diſpoſitif de l'arrêt, & on y voit que *la cour a déclaré la partie de Navarrot non-recevable en la pourſuite du parricide dont eſt queſtion.* Il fut jugé bien préciſément qu'on n'eſt pas recevable, après vingt ans, à imputer un crime, par la raiſon que ce long eſpace de temps avoit mis l'accuſé dans l'impoſſibilité de pouvoir vérifier ſon *alibi*, & autres faits juſtificatifs de ſon innocence. C'eſt le moïen dont ſe ſervoit le défenſeur de l'accuſé.

Le même auteur rapporte trois autres arrêts des 3. Mars & 4. Décembre 1601. & 11. Février 1604. qui déclarérent également que l'accuſation n'eſt point recevable, après les vingt années, du jour du crime commis, quoiqu'il y ait eu des pourſuites & des procédures.

Imbert, dans ſa pratique, liv. 3. chap. 10. aux notes, ſur le nombre 8. rapporte un arrêt du 16. janvier 1585. qui n'eſt pas moins remarquable que les précédens. Cet arrêt déchargea Antoine Rigaut d'une condamnation d'amende prononcée pour crime, depuis plus de vingt ans, parcequ'elle n'avoit point été ſignifiée. Il fut donc jugé que la ſeule ſignification du jugement peut mettre obſtacle à la preſcription de vingt ans.

Brodeau ſur Louet, lett. 6. ſom. 47. nomb. 6. rapporte un arrêt qui eſt encore plus précis. Il déchargea des perſonnes d'un

crime par elles commis depuis plus de vingt ans. » Et ce qu'il » y a de remarquable dans l'arrêt, dit Brodeau, c'eſt que » la cour paſſa par deſſus le fait mis en avant par la veuve, » que dès l'an 1586. il y avoit eu ſentence de mort renduë contre » les appellans, par défaut & contumace, exécutée par effigie, » laquelle ſentence, elle offroit de rapporter dans ſix ſemaines, » & à faute de ce, ſe ſoumettoit à telle amende qu'il plairoit à » la cour arbitrer. »

Il eſt vrai qu'il y avoit, ſuivant Brodeau, de grandes préſomptions qu'il n'y avoit point eu de ſentence exécutée par effigie : mais on ſent bien que ce n'eſt pas par ces préſomptions que la cour ſe détermina ; puiſqu'elles devoient néceſſairement céder au fait articulé par la veuve, & aux offres qu'elle faiſoit de rapporter la ſentence exécutée, dans le délai qui lui ſeroit donné, ſous peine d'amende. Quelle eſt donc la raiſon qui détermina les ſuffrages des juges ? C'eſt qu'en cette matiére, celui qui veut enlever l'état d'une perſonne doit ſe préſenter armé de toutes ſes preuves, & ne doit laiſſer à la juſtice aucun moïen de ſauver le citoïen troublé dans ſon état. La réflexion de Brodeau ſur cet arrêt mérite encore d'être rapportée. » Si on eût » fait, dit-il, apparoir ſur le champ de cette ſentence de mort, » il ſemble que cela eût empêché la preſcription de vingt ans ; » la loi *Querela* ne parlant que d'une ſimple plainte & accuſa- » tion, & non pas quand il y a ſentence, ſoit contradictoire, » ſoit par contumace, exécutée par effigie, ou autrement, par » le moïen de laquelle la preſcription eſt interrompuë. Si la ſen- » tence de condamnation de mort, ajoute-t-il plus bas, donnée » par défaut & contumace, n'eſt point prononcée & exécutée » par effigie, ni en vertu d'icelle les biens de l'accuſé & con- » damné ſaiſis & annotés, elle n'empêche point le cours de la » preſcription de vingt ans : car il en va des ſentences de con- » damnation de mort comme du foudre, qui ne frappe jamais » en cachette ; mais avec éclairs & grand bruit. »

Le même auteur rapporte un autre arrêt qui a encore été plus loin que le précédent. Voici ſes termes : » La cour a encore paſſé » plus outre, & jugé (par arrêt du 20 Décembre 1613.) qu'un » meurtre demeuroit preſcrit par vingt ans, nonobſtant qu'il y » eût ſentence par laquelle l'accuſé avoit été condamné à la » queſtion ; cette ſentence n'aïant point été exécutée, d'autant » que l'accuſé avoit, au même temps, briſé les priſons ; la queſ- » tion n'allant qu'à l'inſtruction & préparation ; nonobſtant que

» l'on remontrât, que dans les vingt ans le fils de l'homicidé » mineur avoit fait diverſes pourſuites contre le greffier, pour » apporter les charges & informations, la ſentence de queſtion » & autres procédures; ce qui interrompoit la preſcription. »

Après une telle déciſion, on ne peut pas douter que l'exécution publique, la notification à la ſociété & à l'accuſé, ne ſoient abſolument néceſſaires, pour opérer la mort civile.

Brodeau rapporte encore un autre arrêt du 4. Mars 1623. qui mérite encore plus d'attention. Un particulier commet un meurtre en 1594. Il y eut dèſlors information, décret en 1601. non exécuté; ſentence de condamnation de mort en 1604. non prononcée, ni exécutée. Il eſt arrêté vingt-huit ans après. Il excipe de la fin de non recevoir tirée de la preſcription de vingt ans. On lui oppoſe le décret & la ſentence de contumace. Il remarque que la ſentence n'a été ni prononcée, ni exécutée. Il ſoutient que par ce défaut de formalité elle n'a pû interrompre la preſcription de vingt ans. Arrêt qui, en conſéquence, déclare le crime éteint & preſcrit; arrêt viſiblement fondé ſur cette raiſon, que tout jugement ne peut avoir effet, lorſqu'il n'a point été notifié aux parties intéreſſées.

Deux arrêts rapportés par Auzanet, en ſes arrêts, liv. 1. chap. 71. & liv. 2. chap. 32. confirment cette maxime d'une maniére encore plus éclatante. Dans l'eſpéce du premier, qui eſt du 4. Juin 1613. il y avoit eu ſentence de condamnation à mort. Elle étoit de 1603. Le condamné étoit mort en 1610. ſans s'être repréſenté. Cette ſentence pouvoit-elle avoir quelqu'effet? La veuve & les enfans du condamné prétendoient qu'elle ne devoit en produire aucun, parcequ'elle n'avoit point reçu d'exécution publique. Leur adverſaire ſoutenoit qu'elle avoit paſſé en force de choſe jugée; que la contumace ne pouvoit plus être purgée; que les cinq ans de l'ordonnance de Moulins doivent ſe compter du jour de la condamnation; que l'exécution n'eſt point néceſſaire, pour faire courir ce délai de cinq années.

M. Servin remontra, que la ſignification étoit néceſſaire, pour alléguer la preſcription des cinq ans, leſquels ne pouvoient courir; que la ſentence n'eût été dûëment ſignifiée, ſinon à domicile, du moins par cri public, & qu'autrement il ſe commettroit pluſieurs abus & ſurpriſes en telles ſentences. Que cela avoit été déja jugé ſur ſes concluſions, pour de la Jouſſiliniére; & à cauſe de ce, adhéra à l'appellante. Arrêt conforme, qui jugea que les cinq ans de l'ordonnance n'avoient point couru,

la ſentence n'aïant point reçu de notification. On n'écouta pas même les offres que faiſoit l'intimé, de rapporter le procès-verbal de l'exécution.

Le ſecond arrêt rapporté par Auzanet n'eſt pas moins déciſif. Un notaire eſt condamné en 1582. aux galères perpétuelles. Il appelle de cette ſentence, ſans relever ſon appel. Les pourſuites furent diſcontinuées juſqu'en 1609. qu'il tranſigea ſur l'accuſation & ſur l'intérêt civil : il n'avoit point ceſſé d'exercer ſa charge. En 1614. trente-un ans après la ſentence, le procureur fiſcal requiert qu'attendu la condamnation aux galères de 1582. défenſes lui fuſſent faites d'exercer ſa charge de notaire. Sentence qui prononce ces défenſes. Il en appelle en la cour ; & pour conſerver ſon état, il ſe fonde ſur ce que l'appel avoit ſuſpendu l'effet de la condamnation, & que l'infamie ne pouvoit être acquiſe que par la confirmation de la ſentence. Sur ce, arrêt le 5 Mai 1616. par lequel l'appellation & ce au néant, le principal évoqué, & y faiſant droit, le crime déclaré éteint & aboli, ſilence impoſé au procureur fiſcal, & permis à l'appellant d'exercer ſa charge de notaire comme auparavant. Si la ſentence de condamnation eût été exécutée, le notaire auroit été dans les liens de la mort civile. N'y aïant point eu d'exécution, il fut jugé non-ſeulement exempt du ſupplice, mais même innocent, & capable des fonctions publiques les plus délicates & les plus intéreſſantes ; parceque la preſcription de vingt ans efface toute ignominie & innocente pleinement.

On trouve dans le journal des audiences, to. 2. liv. 2. ch. 38. un arrêt du 12 Août 1659. qui a jugé également que la ſentence de condamnation à mort par contumace, non exécutée, n'interrompoit point la preſcription de vingt ans ; & l'arrêtiſte a grand ſoin de remarquer qu'il n'y a que l'exécution qui puiſſe lui faire obſtacle.

On pourroit encore invoquer ici deux arrêts que nous avons rapportés dans le chapitre précédent, ſection 3. dont l'un ſe trouve dans Brodeau, lett. *C.* ſomm. 47. nomb. 10. & eſt du 20 Décembre 1613. L'autre de 1566. rapporté par Maynard, liv. 4. chap. 52. A l'égard de ce dernier, on peut encore faire une obſervation, qui eſt que cet arrêt fut rendu au parlement de Toulouſe cinq ou ſix mois après l'enregiſtrement de l'ordonnance de Moulins, dont l'article 28. comme nous l'avons remarqué plus haut, pourroit jetter quelques nuages ſur le ſiſtême que nous ſoutenons ici. Cette ordonnance eſt du mois de Février

1566.

1566. Elle fut enregiſtrée le 28 Mars ſuivant au parlement de Toulouſe; & c'eſt après cet enregiſtrement que ce parlement décide que la condamnation, même contradictoire & en dernier reſſort, n'opére de mort civile qu'autant qu'elle a reçu d'exécution publique. On ne peut donc pas douter de l'interprétation qu'on a toujours donnée à l'article 28. de l'ordonnance de Moulins, & il eſt évident que les parlemens aïant pénétré ſon eſprit, ont perpétuellement été convaincus que la ſeule exécution publique pouvoit donner quelqu'effet à la condamnation, ſoit contradictoire, ſoit par contumace.

C'eſt à la ſuite & au milieu, pour ainſi dire, de cette juriſprudence univerſelle, qu'a été faite l'ordonnance de 1670. Et tous ſes articles portent l'empreinte de la vérité que nous avons établie juſqu'ici. Ils parlent tous du jour de l'exécution publique de la ſentence de condamnation. Tit. 17. art. 26. *Si le condamné ſe repréſente, ou eſt mis priſonnier dans l'année de l'exécution du jugement de contumace.* Art. 28. *Si les condamnés ne ſe repréſentent, ou ne ſont conſtitués priſonniers dans les cinq années de l'exécution de la ſentence de contumace, les condamnations pécuniaires, amendes & confiſcations ſeront réputées contradictoires, &c.* Art. 29. *Le condamné qui décédera après les cinq années.... ſera réputé mort civilement du jour de l'exécution de la ſentence de contumace.* L'article 16. preſcrit l'exécution publique pour toutes les condamnations infamantes, & la ſignification au domicile, ou à la porte de l'auditoire, pour les plus ſimples condamnations pécuniaires. Enfin l'article 17. régle la preuve de l'exécution.

Mais ce qui met l'eſprit du légiſlateur dans tout ſon jour, c'eſt la différence qu'il fait entre les condamnations qui emportent mort civile, ou infamie, & celles qui ne tendent qu'à des peines pécuniaires, ou autres qui ne touchent point à l'état du condamné. Il veut que les premieres, quand elles emportent mort civile, ſoient exécutées par effigie en place publique; & quand elles ne vont qu'à l'infamie, qu'elles ſoient inſcrites ſur un tableau, qui doit être auſſi expoſé en place publique. A l'égard des autres, il ſuffit de les ſignifier au condamné, à ſon domicile, quand il en a un, ſans autre ſolemnité.

Quel peut être le motif de cette différence? Il eſt bien ſenſible. Comme les premieres frapent l'état du condamné, qui devient mort civilement, ou infâme, il eſt néceſſaire que la ſociété ſoit informée de ce changement qui arrive dans l'état d'un de ſes membres, afin qu'elle puiſſe régler ſes démarches avec lui ſur la

ſituation dans laquelle il ſe trouve, par l'effet de ce jugement que l'on publie ainſi. A l'égard des autres condamnations qui ne touchent point à l'état, il eſt fort peu important pour la ſociété, qu'elle ſçache qu'un de ſes membres a été condamné à païer une ſomme, ou à faire une réparation d'honneur. Ces condamnations n'empêchent point que celui contre qui elles ont été prononcées ne demeure toujours citoïen, & qu'il ne conſerve cette qualité dans tout ſon entier. Il eſt donc le ſeul pour qui il ſoit intéreſſant de connoître la condamnation qu'il a encouruë. C'eſt pourquoi on ſe contente de la lui ſignifier à ſon domicile; & ſi l'ordonnance veut, en cas qu'il n'ait point de domicile, qu'on l'affiche à la porte de l'auditoire, ce n'eſt pas dans l'intention qu'elle ſoit notifiée au public: c'eſt ſeulement afin que le condamné, à qui on ne peut la faire connoître autrement, en puiſſe être informé par la voïe de la renommée.

L'eſprit général de cette ordonnance eſt donc viſiblement de ne donner quelqu'effet aux jugemens de contumace, que du jour de leur exécution. C'eſt-là le terme qu'elle fixe à leur force & à leurs effets: elle ne parle que des ſentences exécutées, elle n'en connoît point d'autres.

On ne trouve que deux exemples où il ait été beſoin de rappeller cette maxime, conſtamment maintenuë depuis l'ordonnance de 1566. juſqu'à celle de 1670. qui l'a ſi clairement adoptée. Le premier de ces exemples eſt dans l'eſpèce de l'arrêt du 6 Juillet 1703. rapporté au journal des audiences, & rendu ſur les concluſions de M. l'avocat général Joſeph-Omer Joly de Fleury. Il paſſa pour conſtant, lors de l'arrêt, que la preſcription de vingt ans ſe compte *à die perpetrati criminis*, nonobſtant les informations, decrets, même une ſentence par contumace, pourvu qu'elle ne ſoit exécutée. Et l'arrêt confirma ces maximes.

Le ſecond exemple eſt dans l'eſpèce d'un arrêt du 12 Juillet 1746. que nous avons entendu prononcer en l'audience de la grand'chambre, après avoir aſſiſté à tous les plaidoïers. Le nommé Deſvernaïes fut condamné par contumace au commencement du mois d'Avril de l'année à être pendu. Cette ſentence ne fut exécutée qu'au mois d'Octobre ſuivant. Huit jours après qu'elle eut été prononcée, Deſvernaïes ſe marie avec une fille chez laquelle il s'étoit réfugié dès le commencement de l'inſtruction de ſon procès, pour éviter les pourſuites de la juſtice. Comme il étoit mineur, il eut beſoin, pour la validité de ce mariage, que ſa mere, qui étoit mariée en ſecondes nôces, lui don-

nât ſon conſentement ; ce qu'elle fit par acte ſous ſignature privée. L'archevêque de Lyon, paſteur des parties, donna diſpenſe de la publication des trois bans dans la paroiſſe de Deſvernaïes. De ce mariage, contracté entre la prononciation & l'exécution du jugement par contumace, naquit un enfant au mois d'Octobre, huit jours après l'exécution de la ſentence. Cet enfant mourut en bas âge, & ſa mort fit naître la queſtion de ſçavoir ſi la femme de Deſvernaïes pouvoit recueillir la ſucceſſion de cet enfant comme héritiere légitime, en païs de droit écrit.

Les héritiers collatéraux attaquoient le mariage, 1°. comme contracté après la prononciation d'un jugement qui emportoit mort civile, ſans qu'il fût beſoin d'exécution : 2°. comme contracté par un mineur, ſans conſentement valable : 3°. comme aïant été célébré ſans publication de bans préalable. Sous ces trois prétextes, ils en interjettérent appel comme d'abus. M. Gilbert de Voiſins, lors avocat général, aujourd'hui préſident à mortier, qui portoit la parole, prouva que les moïens tirés du défaut de conſentement & de bans ne faiſoient rien dans cette eſpèce. Ses raiſonnemens à cet égard ſeroient déplacés ici. Quant à la mort civile qu'on prétendoit être opérée par la ſeule condamnation, il dit que pour décider il falloit établir ce que c'eſt que la mort civile. C'eſt, dit-il, l'état d'un homme qui eſt retranché de la ſociété, & qui ne peut plus contracter avec elle. Cela poſé, continuoit ce magiſtrat, comment veut-on qu'un jugement prononcé dans le ſecret d'une chambre criminelle faſſe connoître à la ſociété qu'elle ne peut plus contracter avec le condamné ? Il faut donc, pour qu'elle en ſoit inſtruite, que le jugement ait été rendu public. Or il ne peut l'être que par l'exécution. D'où il s'enſuit que la mort civile ne doit commencer que du jour de l'exécution du jugement, ſoit par contumace, ſoit autrement. Il finit en diſant que le tit. 17. de l'ordonnance de 1670. doit régler la matiére en queſtion. Enfin, conformément à ſes concluſions, il intervint arrêt, qui déclara qu'il n'y avoit abus dans le mariage, & condamna les appellans en l'amende & aux dépens.

La maxime que nous ſoutenons ici eſt donc adoptée par la juriſprudence de tous les tems & de tous les parlemens, & par le miniſtère public. Les auteurs la regardent auſſi comme un principe certain. Voici comment s'expliquent les annotateurs de Dupleſſis, traité des matiéres criminelles, aux notes ſur le dernier mot du chapitre 2. » C'eſt du jour de l'exécution de la ſen-

» tence, disent-ils, que les cinq ans de la sentence de contumace » commencent à courir; ainsi, si cette sentence par contumace » n'étoit point exécutée, le condamné, en quelque tems qu'il vint » à décéder depuis la condamnation, mourroit *integri statûs*; au » lieu que s'il meurt sans s'être représenté dans les cinq ans, après » l'exécution de la sentence de contumace, il sera réputé mort » civilement du jour de l'exécution de la sentence, si la peine » prononcée est telle qu'elle emporte mort civile ou naturelle. » L'exécution de la sentence par contumace produit encore un » autre effet; c'est que depuis ce tems le crime ne peut s'effacer » par une prescription moindre de trente ans; au lieu que si la » sentence n'étoit point exécutée, quoiqu'il y eût eu décret dé- » cerné, & toutes les autres poursuites faites jusqu'à la sentence » difinitive inclusivement, le crime se purgeroit par la pres- » cription de vingt ans. »

Basnage, sur l'article 143. de la coutume de Normandie, Boucheul, sur l'article 200. de celle de Poitou, établissent que la confiscation n'est acquise que par condamnation exécutée, & qu'après vingt ans, sans exécution, elle est prescrite.

SECTION II.

Comment l'exécution d'un jugement par contumace doit être constatée.

Puisque l'état d'un homme condamné par contumace dépend de l'exécution du jugement, il est essentiel que cette exécution puisse être constatée juridiquement. C'est pourquoi l'ordonnance de 1670. tit. 17. art. 17. ordonne que *le procès-verbal d'exécution sera mis au pié du jugement, signé du greffier seulement.*

Il faut donc, aux termes de la loi, pour que cette exécution demeure constante, & qu'on puisse, en cas de besoin, la prouver aux yeux de la justice, qu'il y ait un procès-verbal dressé & signé par le greffier; & afin qu'il ne reste aucune incertitude à cet égard, & que d'un coup d'œil on puisse décider du sort du condamné, ce procès-verbal doit être inscrit au pié du jugement même.

Quoique le texte de l'ordonnance soit précis à ce sujet, on agita cependant en 1745. la question de sçavoir si une simple note, écrite à la vérité de la main du greffier, mais sans date & sans signature, peut suppléer au procès-verbal requis par

l'ordonnance. Voici l'eſpèce qui donna lieu à cette conteſtation.

Un particulier nommé de Bourbonne fut condamné, par ſentence renduë par contumace, par le prévôt général de l'iſle de France, au dernier ſupplice. Nonobſtant l'ordonnance de 1670. il s'eſt introduit au châtelet de Paris un uſage, ſuivant lequel le greffier ſe contente de mettre au pié du jugement, par forme de note, ces mots : *prononcé, & exécuté par effigie*, ſans ſe donner la peine ni de dater, ni de ſigner. Suivant cet uſage, on ſe contenta d'appoſer cette note au pié de la ſentence dont il eſt ici queſtion, ſans aucune autre formalité : mais le tableau de l'effigie fut porté & écroué à la geole, & mis ès mains de l'exécuteur, pour être attaché au bout du pont-neuf. Toutes ces mentions ſe ſont trouvé portées ſur le regiſtre de la geole, en forme de procès-verbal, & ſignées du greffier de la même geole.

Le coupable ne ſortit point de France, & vêcut cinquante ans après ſa condamnation. Il remplit publiquement, pendant trente ans, un emploi à Siſteron, en Provence. Trente ans après ſa condamnation, il ſe maria. Toute la famille reconnut les enfans procrées de ce mariage. Les plus proches parens les tinrent ſur les fonts de baptême. Il eut des conteſtations avec ſes ſœurs, qui furent portées en juſtice, ſans que perſonne lui diſputât la faculté d'eſter en jugement. Après ſa mort, ſes enfans ont joui tranquillement de toutes les capacités civiles & naturelles. Ils ont partagé avec leurs oncles toutes les ſucceſſions échuës en commun, comme repréſentant leur pere. Ils ont même été reconnus héritiers en collatérale, par arrêt de 1742. Ce ne fut qu'en 1744. que l'on attaqua leur état, pour la premiére fois. Ils ſe préſentérent pour recueillir leur part dans la ſucceſſion d'un de leurs couſins paternels. Un autre couſin, auſſi paternel, les fit aſſigner au châtelet de Paris, pour ſe voir déclarer incapables de participer à la ſucceſſion ouverte.

Pour prouver cette incapacité, il ne craignit pas de révéler au public la honte de ſa propre famille, & de ſoutenir que ſon oncle paternel avoit été retranché de la ſociété civile, qu'il avoit été fait eſclave de la peine & de l'infamie publique, que la juſtice l'avoit privé de tous les droits de cité & de famille, & que ſes enfans étoient ſous le joug de cette proſcription.

Cette conteſtation donna lieu à l'examen de trois queſtions. 1°. Si la ſeule prononciation du jugement par contumace ſuffit pour opérer la mort civile, ſans qu'il ſoit beſoin d'exécution.

2°. Si la note du greffier ſuffit pour prouver l'exécution. 3°. Enfin, ſi l'inſtruction de la contumace interrompt la preſcription de vingt ans, par laquelle le crime eſt éteint.

Nous avons examiné la premiére & la troiſiéme de ces queſtions, & nous aurons encore occaſion, dans la ſuite, de parler de la troiſiéme. Il ne s'agit donc ici que de la ſeconde.

Pour ſoutenir que la mention du greffier ſuffiſoit pour prouver l'exécution, on diſoit que l'exécution par effigie ſe fait en vertu du jugement de condamnation, par les miniſtres de la juſtice, à qui l'exécution de ſes ordres eſt confiée; & on ne peut jamais préſumer qu'ils aïent manqué à s'y conformer.

L'ordonnance de 1670. veut que le procès-verbal d'exécution ſoit mis au pié du jugement, ſigné du greffier ſeulement, ſans exiger de date particuliére pour cet article, parceque l'exécution par contumace ſe fait toujours preſqu'en même tems que le jugement de condamnation eſt rendu : ainſi la date ne doit pas être regardée comme une formalité eſſentielle, puiſqu'elle n'eſt point preſcrite par la loi, & que d'ailleurs celle du jugement peut ſervir pour la note qui eſt au pié.

A l'égard de la ſignature, l'ordonnance la preſcrit, il eſt vrai; mais elle ne prononce pas la peine de nullité, quand la mention faite par le greffier n'eſt pas ſignée de lui : & elle a encore moins décidé que la condamnation du coupable deviendroit illuſoire, & ſeroit ſans force & ſans effet, dans ce cas; en ſorte que tout l'effet du jugement, & la peine de mort civile encouruë par le coupable fût attachée à la ſignature d'un greffier, & non au jugement émané de la juſtice.

Dans l'eſpèce dont il s'agit ici, la condamnation étoit conſtante, la juſtice l'avoit ſous les yeux, & la minute de ce jugement étoit même chargée de la mention écrite par le greffier, qui certifioit que la ſentence avoit été prononcée & exécutée par effigie. Or tout ce qui porte le caractère de la juſtice, tout ce qui ſort des greffes, ne peut qu'être exempt de reproches. Quel déſordre n'arriveroit-il pas dans la ſociété, ſi l'on admettoit à critiquer les minutes des jugemens, & à les attaquer ſous prétexte de quelques paraphes qui pourroient manquer, & de quelques omiſſions que mille événemens peuvent produire, & qui ne diminuent en rien la foi des minutes qui repoſent dans le ſein de la juſtice même, & qui ſont l'ouvrage des miniſtres à qui elle a confié la rédaction, le dépôt & l'exécution de ſes jugemens! Un ſanctuaire ſi ſacré eſt impénétrable à la fraude

& à la fauſſeté. D'un côté l'écriture des greffiers eſt trop connuë pour pouvoir être altérée ; de l'autre côté, ils ſont trop attentifs à répondre à la confiance que les juges ont dans leur vigilance & dans leur exactitude, pour qu'ils puiſſent être trompés.

Dans l'eſpèce préſente, l'écriture du greffier du châtelet étoit bien connuë, & n'étoit révoquée en doute par aucune des parties. C'eſt lui qui avoit mis ſur la minute de la ſentence ces termes, dans leſquels conſiſtoit tout le procès-verbal, *prononcée & exécutée par effigie*. S'il a oublié de ſigner, combien d'événemens, qui ſurviennent à un greffier, peuvent l'obliger d'interrompre ſur le champ ce qu'il fait, & lui faire enſuite oublier de mettre ſa ſignature. Tous les greffes, tant du châtelet que de la cour, ſont pleins de pareilles omiſſions, qui échappent à la vigilance des officiers. Il y a une multitude de procès-verbaux d'exécutions par effigie, ſur leſquels les greffiers ont omis de ſigner. Rendra-t-on tous ces proſcrits à la ſociété ? La cour a rejetté une inſcription de faux intentée contre la minute d'un de ſes arrêts, où il ſe trouvoit quelques mots ajoutés à la marge, ſans paraphe. Déclarera-t-elle nulle une mention qu'on eſt forcé de reconnoître pour être écrite de la main du greffier, & dont la vérité eſt démontrée ?

Il y a une grande différence entre le jugement de condamnation à peine capitale, & l'exécution par effigie. Le jugement ne peut ſe prouver que par lui-même ; il faut le rapporter. Mais pour ce qui eſt de l'exécution par effigie, c'eſt un fait ſur lequel rien n'empêche d'écouter toutes les preuves que la juſtice a elle-même introduites, & qui naiſſent de l'exécution même.

Pour parvenir à l'exécution par effigie, il faut écrouer le tableau du coupable dans les priſons, à défaut de ſa perſonne. C'eſt ce qui eſt preſcrit par l'ordonnance, & ce qui doit être fait, après que la condamnation eſt prononcée, pour parvenir à l'exécution du jugement.

Quand le tableau eſt écroué, l'exécuteur ſe tranſporte à la priſon avec tout l'appareil du ſupplice, & avec l'eſcorte qui doit accompagner & conduire le criminel. Au lieu du criminel fugitif, on lui remet le tableau, qu'il tranſporte, au ſortir de la priſon, au lieu préparé pour le ſupplice, de la même maniére que le criminel l'auroit été ; c'eſt-à-dire, avec toute l'ignominie du ſupplice ; & le tout eſt conſtaté dans un regiſtre en bonne forme, qui eſt le regiſtre du greffier des priſons. C'eſt ce qui

avoit été fait dans l'eſpèce dont nous rendons compte ici : l'extrait en étoit repréſenté.

Après une piéce auſſi déciſive & auſſi autentique, comment pouvoir douter de la vérité de la note du greffier ? C'eſt vouloir fermer les yeux à la vérité même.

A ces faits, on en joignoit un dernier qu'on regardoit comme devant être auſſi déciſif. De Bourbonne n'avoit pas plutôt été condamné par contumace, qu'il avoit diſparu d'un procès dans lequel il étoit partie avec toute ſa famille, par la raiſon qu'il ne pouvoit plus eſter en jugement, & qu'il étoit retranché de la ſociété & de ſa famille. Un curateur à ſes biens confiſqués étoit devenu partie à ſa place. D'où il ſuit que la confiſcation de ſes biens avoit eu lieu.

En vain diroit-on que l'écrouë du tableau du condamné à mort, qui ſe trouve ſur le regiſtre du greffe de la priſon, & la remiſe du tableau à l'exécuteur, pour le conduire au lieu du ſupplice, ne prouvent qu'une diſpoſition fort prochaine au ſupplice figuratif, & non le ſupplice même. Il faudroit, pour douter de l'exécution, ſuppoſer une rébellion à juſtice, qui ſeule auroit pû traverſer cette exécution, depuis le grand châtelet juſqu'au pont-neuf, où elle ſe devoit faire. Mais cette rébellion auroit excité des pourſuites qui la conſtateroient. D'ailleurs, elle n'auroit pas pû anéantir le jugement, & rendre la vie civile à celui dont la juſtice auroit prononcé la mort.

On répondoit à ces raiſons, de la part des enfans de François de Bourbonne, que, pour donner aux preuves qu'on apporte de l'exécution du jugement la force de leur enlever l'état dont ils étoient en poſſeſſion, il falloit que les magiſtrats ne puſſent pas s'y refuſer, & qu'ils fuſſent forcés de ſacrifier leurs ſentimens, leur équité, leur amour pour le maintien de la poſſeſſion publique, à l'autorité de ces preuves : mais ſont-elles donc d'une nature à produire de ſi grands effets ? Elles n'ont aucun caractère d'autenticité ; elles ſont contraires à l'ordonnance ; elles ne prouvent rien avec certitude.

L'ordonnance a fixé la maniére dont les exécutions publiques doivent être prouvées : c'eſt par un procès-verbal mis au pié de la ſentence, *& ſigné du greffier*. Voilà la preuve que la loi exige ; c'eſt à cette ſeule preuve qu'elle donne ſa confiance. Elle a établi un officier public, pour préſider à l'exécution, & pour la certifier. C'eſt donc là la ſeule & unique preuve qui ſoit capable de ſubjuguer le magiſtrat, & d'arracher ſon ſuffrage. Toutes

les

les fois qu'il ne voit point ce procès-verbal, il n'eſt point obligé de croire l'exécution ; & n'étant point obligé de la croire, rien ne peut l'empêcher, ou pour mieux dire, rien ne peut le diſpenſer de conſerver le citoïen dans l'état qu'on veut lui enlever, ſur le prétexte d'une pareille exécution publique. Dans cette eſpèce, il n'y a certainement pas de procès-verbal, tel qu'il eſt requis par l'ordonnance. On ne trouve nulle part l'atteſtation & la ſignature du greffier. Il eſt donc bien certain que la juſtice pouvoit, ſans craindre de violer l'ordonnance, rejetter deux piéces dont on vouloit ſe ſervir, pour prouver l'exécution du jugement ; ſçavoir la note du greffier, & l'extrait des regiſtres de la geole : elle ne feroit même que ſe conformer, en cela, à la diſpoſition textuelle & littérale de cette loi.

Examine-t-on ces piéces en elles-même, on les trouve encore plus mépriſables. La note ne porte aucun caractère qui puiſſe lui faire ajouter foi. Elle n'eſt ni datée, ni ſignée, & par là, ne préſente à la juſtice aucune marque de vérité, parceque c'eſt la ſignature ſeule qui atteſte la vérité de ce qui eſt écrit. Tandis qu'il n'y a point de ſignature, l'écrit n'eſt qu'un projet, n'eſt qu'une préparation à un acte, & l'acte ne ſe trouve formé que par l'appoſition de la ſignature. La raiſon pour laquelle le défaut de ſignature ôte toute autorité à ce qui eſt écrit, eſt bien ſimple. Il prouve deux choſes. La premiére, qu'on s'eſt mis en diſpoſition d'atteſter un fait, ou de former une convention. La ſeconde, qu'on n'a point achevé, qu'on a changé de ſentiment, que le fait n'eſt point arrivé, que la convention n'a point été formée ; en un mot, qu'on n'a pas été en état de perfectionner l'acte. C'eſt pourquoi de ſemblables notes ont toujours été inſuffiſantes dans toute ſorte de matiére. Le fait eſt certain en matiére civile, & l'on pourroit d'ailleurs le prouver par une foule d'arrêts. A combien plus forte raiſon, de pareils écrits doivent-ils être rejettés en matiére criminelle, où il n'eſt rien qui ne ſoit de rigueur, parceque tout y eſt de la derniére importance.

L'extrait des regiſtres de la geole n'eſt pas plus conſidérable. En effet, il n'eſt pas le procès-verbal ſigné par le greffier, que la loi exige pour la preuve de l'exécution. Ce n'eſt point aux regiſtres de la geole qu'elle a donné ſa confiance ; c'eſt à la ſeule atteſtation du greffier. Rien ne peut donc la ſuppléer : mais d'ailleurs ce regiſtre ne prouve point l'exécution. Il prouve ſeulement qu'on s'eſt diſpoſé à la faire : mais de la diſpoſition à l'acte, il y a une grande différence.

Il peut être vrai que le tableau ait été remis, que l'exécuteur ait reçu des ordres, qu'il ſe ſoit diſpoſé à les exécuter: mais il peut également être vrai que l'exécution n'ait point été faite; que, par des raiſons particuliéres, elle ait été ſuſpendue, & enſuite oubliée. En un mot, il eſt clair que la remiſe du tableau peut avoir été faite, ſans que l'exécution s'en ſoit enſuivie; & cela ſuffit pour qu'on ſoit en droit de nier cette exécution, puiſque rien ne la prouve d'une maniére légale & autentique.

Mais il y a plus: c'eſt que le regiſtre de la geole ſert à faire entendre la note miſe au pié de la ſentence. En réuniſſant ces deux piéces, on voit qu'il y a eu des ordres donnés pour l'exécution; qu'on s'eſt préparé à la faire; que, dans la perſuaſion qu'elle ſeroit faite, le greffier a commencé ſon procès-verbal: mais on voit en même tems, par le défaut de ſignature & de date, que l'exécution n'a point été faite, qu'elle a été ſuſpendue; & en conſéquence, que le greffier ne s'eſt pas trouvé en état de la dater & de la certifier.

On a bien voulu ſuppoſer juſqu'ici, que cette note étoit de la main du greffier: mais où en eſt la preuve? L'écriture qui n'eſt point ſignée peut être donnée indifféremment à tout le monde: c'eſt la ſignature ſeule qui déſigne ſon auteur. Il n'y auroit, tout au plus, qu'une vérification par experts, qui pourroit faire croire qu'elle eſt de la main du greffier: mais cette vérification ſeroit-elle recevable dans cette eſpèce? Quand on attaque l'état d'une perſonne, il faut avoir toutes ſes preuves prêtes; il faut les adminiſtrer ſur le champ. La juſtice ne donne aucun délai, parcequ'elle s'eſtime heureuſe de trouver le moïen de maintenir le citoïen dans ſon état. Nous en avons vû des preuves dans la ſection précédente.

Enfin, quand les deux piéces dont il s'agit éleveroient des ſoupçons, des préſomptions, des vraiſemblances, tout cela ſeroit inſuffiſant pour enlever un état dont on eſt en poſſeſſion. Il y a trop de diſtance entre les apparences & la réalité, pour ſe contenter des apparences dans une matiére auſſi importante & auſſi rigoureuſe que celle dont il eſt ici queſtion. Ce n'eſt que ſur des preuves légales qu'on peut ſe porter à priver des citoïens de leur état. Or il n'y en a ici aucune. Il eſt donc impoſſible de ravir aux enfans de de Bourbonne celui dont ils n'ont jamais ceſſé de jouïr.

Mais, dit-on, jamais on n'a ſuivi à la rigueur l'article de l'ordonnance concernant le procès-verbal d'exécution. Il a tou-

jours été d'uſage d'énoncer ſimplement, au pié de la ſentence, qu'il a été prononcé & exécuté; c'eſt cette note qui a toujours tenu lieu de procès-verbal. Tous les jugemens de contumace, qui ſont au greffe du Châtelet, ſont dans cette forme. Ce ſeroit les anéantir, que de ne pas ſe contenter aujourd'hui de la mention dont il s'agit; & ſi on la rejettoit, quel déſordre ne porteroit-on pas dans les familles; puiſque ce ſeroit autoriſer tous les enfans des condamnés par contumace à revenir ſur le même prétexte?

Deux choſes à diſtinguer dans ce raiſonnement; l'uſage allégué, & la crainte de troubler les familles. L'uſage n'eſt point conſtaté juridiquement; nul acte de notoriété ne l'atteſte. Il doit donc être fort permis de le révoquer en doute. Mais ſuppoſons qu'il ſoit tel qu'on l'a dit, il faut d'abord convenir qu'il eſt abuſif, qu'il eſt directement contraire à l'ordonnance, qu'il ne ſçauroit, en un mot, être autoriſé par la cour.

Il n'eſt donc queſtion que de ſçavoir quel peut être l'effet d'un uſage abuſif. Un pareil uſage peut bien être de quelque conſidération, lorſqu'il tend à maintenir une perſonne dans ſon état; parcequ'alors la poſſeſſion publique rectifie cet abus, & ſupplée à l'inobſervation des régles: mais il eſt abſurde de prétendre qu'il doive avoir l'effet de détruire l'état dont on eſt en poſſeſſion. Par exemple, un enfant qui n'aura qu'un extrait baptiſtaire informe, par l'effet de l'uſage abuſif d'une paroiſſe, pourra s'en ſervir, & s'autoriſer même de l'uſage, pour ſe faire maintenir dans ſon état, s'il a été reconnu par la famille, & qu'il ait acquis une poſſeſſion publique de ſon état: mais au contraire, pour le déplacer, pour le dégrader, on ne pourra ſe ſervir contre lui d'un extrait baptiſtaire informe, qui le donneroit à une autre famille; parcequ'alors ſa poſſeſſion d'état ne peut être détruite que par un titre légal, & tel qu'il ne puiſſe ſouffrir aucune eſpèce de difficulté. Il doit en être de même dans l'eſpèce préſente. Les enfans de de Bourbonne pourroient s'autoriſer d'un uſage abuſif, pour ſe conſerver l'état dont ils jouïſſent: mais pour les priver de cet état, ce n'eſt pas d'un uſage abuſif que l'on peut s'autoriſer; ce ne peut être que de titres parfaits & véritablement autentiques. La vérité de cette diſtinction eſt ſi claire, qu'il eſt plus aiſé de la ſentir que de l'exprimer.

On n'eſt pas mieux fondé à craindre les ſuites d'un arrêt rendu en faveur des héritiers de de Bourbonne. Quel trouble peut

porter dans les familles un arrêt qui ne feroit que maintenir toutes les parties dans l'état dont elles ont toujours joui ? Ce n'eſt pas comme s'il s'agiſſoit de donner un état nouveau à ces héritiers ; l'exemple pourroit être dangereux : mais il s'agit, au contraire, de leur laiſſer celui qu'ils ont, de les laiſſer cohéritiers avec leur couſin, comme ils l'ont déja été deux fois.

Il y a plus ; c'eſt qu'il eſt impoſſible que l'arrêt puiſſe avoir aucune ſuite funeſte à la tranquillité publique. En effet tous les enfans des condamnés par ſentences, au pié deſquelles eſt une ſimple mention, ſont néceſſairement dans une de ces deux ſituations. Ou ils ſont par eux-même, & par leur pere en poſſeſſion de l'état civil, ou bien ils ſont en poſſeſſion de l'état de mort civile.

A l'égard de ceux qui ſont en poſſeſſion de l'état civil par eux & par leur pere, il eſt ſenſible qu'il importe à la tranquillité publique qu'ils ſoient maintenus dans leur état ; puiſqu'autrement ce ſeroit porter le trouble dans une infinité de familles, déshonorer une partie des citoïens, & renverſer mille engagemens contractés ſur la foi publique.

A l'égard de ceux qui ont vécu dans la privation des effets civils, leur poſſeſſion ſera toujours contr'eux un titre qu'ils ne pourront détruire que par les preuves les plus victorieuſes. Ce ſera à eux à prouver leur droit & leur capacité ; ce ſera alors qu'il ſera permis d'exciper contr'eux de l'uſage, quoiqu'abuſif ; parcequ'il ne s'agira que de les faire reſter dans l'état dans lequel ils ont toujours été.

Loin même que les vûës du bien public ſoient contraires aux héritiers de de Bourbonne, elles ſont en leur faveur. S'ils étoient condamnés, cet arrêt pourroit avoir des ſuites funeſtes. Il peut en effet ſe trouver un grand nombre de familles dans leſquelles il y ait eu des coupables condamnés de la maniére dont l'a été de Bourbonne, & dont les enfans ſoient reconnus dans ces familles, & en poſſeſſion de toute la capacité civile. On ne manqueroit pas de ſe ſervir de l'arrêt pour les troubler dans leur état ; & dès-là, quel renverſement n'y auroit-il pas à craindre dans une infinité de familles ?

L'arrêt qui intervint dans cette cauſe ne peut être regardé comme une déciſion. Il fut prononcé le 23 Février 1745. mais ſur une tranſaction faite entre les parties. Ce qui eſt cauſe que le miniſtère public ne s'expliqua point non plus ſur cette queſtion.

Il nous paroît que pour la décider, il faut diſtinguer. Ou l'a-

bus qu'on reproche aux greffiers du Châtelet exiſte, ou il n'exiſte pas. S'il n'exiſte pas, & qu'il ne ſe trouve dans leurs regiſtres que quelques notes ſemblables à celles dont il a été queſtion dans cette affaire, & que le plus grand nombre des ſentences de condamnation ſoient accompagnées d'un procès-verbal en forme, & tel que l'ordonnance l'exige ; il eſt certain que celles auxquelles on n'a appoſé qu'une ſimple note doivent être regardées comme non exécutées, & par conſéquent comme n'aïant porté aucune atteinte à l'état de ceux contre qui elles ont été prononcées.

Si au contraire c'eſt un uſage conſtant de n'appoſer que des notes, on devroit d'abord corriger cet uſage. On ne doit point tolérer de négligence dans une matiére de cette importance. A l'égard de l'état de ceux qui ſe trouvent dans ce cas, le bon ordre ſemble exiger qu'ils ſoient conſervés dans l'état dont ils ont toujours joui depuis leur condamnation. S'ils ont été en poſſeſſion de la vie civile, on doit la leur conſerver. S'ils ont été en état de mort civile, on doit les condamner à y reſter.

Mais on peut dire en général que puiſque l'exécution de ces ſortes de jugemens eſt néceſſaire, pour qu'ils puiſſent produire quelqu'effet, cette exécution doit être conſtante, & doit en même tems être conſtatée ſuivant la forme légale preſcrite par l'ordonnance de 1670.

SECTION III.

Quand commence la mort civile lorſque l'exécution du jugement par contumace eſt conſtante ?

La déciſion de cette queſtion doit ſe trouver dans les articles 18, 28 & 29. du titre 17 de l'ordonnance de 1670. Mais avant que d'examiner ces articles, il eſt néceſſaire, pour en fixer le véritable ſens, de remonter juſqu'aux loix Romaines & aux anciennes ordonnances du roïaume.

A l'égard des loix Romaines, nous avons vu qu'elles n'admettoient point les condamnations par contumace ; mais qu'on annotoit les biens de l'accuſé abſent, & qu'on les ſcelloit. *Voïez* plus haut page 40 & ſuiv. & page 50. où nous avons rapporté les loix qui autoriſoient cet uſage.

Nous avons auſſi fait voir, *ibid.* que l'accuſé avoit une année pour ſe repréſenter, & que cette année couroit du jour que l'annotation étoit publique.

On mettoit donc ſous le ſçeau les meubles & les immeubles ; & on vendoit même ce qui étoit périſſable. Si l'accuſé ſe repréſentoit dans l'année & ſe purgeoit du crime, il recouvroit ſes biens : mais ſi dans ce délai il ne répondoit point à l'accuſation, ni perſonne pour lui, ſes biens étoient confiſqués.

On voit même que cette année de délai étoit tellement en faveur de l'accuſé, que s'il ſe repréſentoit & donnoit caution, la confiſcation n'avoit point lieu ; & s'il mouroit pendant cette année, ſes biens paſſoient à ſes héritiers. *Sed & Papinianus, libro 16. reſponſorum ſcripſit requirendum adnotatum, ſi provinciæ præſidem intrà annum adierit, & ſatis obtulerit, non eſſe locum mandatis, ut bona fiſco vindicentur. Nam & ſi intrà annum mortuus ſit, criminis cauſa expirat & perit, & bona ejus ad ſucceſſores tranſmittuntur. l. 1. §. 4. ff. de requirend. vel abſent. damn.*

Il faut remarquer que dans le droit Romain l'accuſation criminelle devoit être terminée dans l'an. *Cauſa autem intrà annum terminatur. l. 6. §. 2. C. de cuſt. reor.* Et quoique Juſtinien, dans la loi derniere au code, *ut intrà certum tempus crimin. act. termin.* accorde deux ans pour conduire à fin une action criminelle ; on a perſévéré à obliger l'accuſé à ſe repréſenter dans l'année, & à lui remettre ſes biens lorſqu'il ſe repréſentoit dans ce tems.

Mais auſſi celui qui avoit été cité en jugement, & qui n'avoit pas comparu dans l'année, expoſoit ſes biens à être confiſqués ſans retour, quand même il auroit dans la ſuite prouvé ſon innocence. Il ne faut cependant jamais perdre de vûë que nul laps de tems n'ôtoit à l'accuſé le droit de prouver ſon innocence. *In ſummâ ſciendum eſt, nullâ temporis præſcriptione, cauſæ defenſione ſummoveri eum qui requirendus adnotatus eſt. l. 4. §. 2. ff. de requir. vel abſent. damn.*

Nous avons cru devoir rappeller ces diſpoſitions du droit Romain ; parcequ'elles ſemblent être la ſource de pluſieurs de nos ordonnances, ſur la queſtion que nous traitons ici.

Les loix d'où ces détails ſont puiſés ſe trouvent rapportées aux endroits cités plus haut.

Il faut donc diſtinguer dans les loix Romaines deux ſortes de diſpoſitions ; les unes concernant les biens de l'accuſé, les autres concernant le pouvoir qu'il avoit de ſe repréſenter pour ſe laver de l'accuſation.

A l'égard de ſes biens, il falloit, s'il les vouloit conſerver, qu'il ſe repréſentât dans l'an, du jour qu'ils avoient été annotés,

pour propoſer ſa juſtification. Ce terme une fois expiré, ils étoient irrévocablement perdus pour lui, quoique dans la ſuite il prouvât ſon innocence. Ce qui avoit été introduit ſans doute pour le punir de ſa contumace.

Quant à la faculté de ſe repréſenter pour purger l'accuſation, il n'y avoit point de tems limité. L'accuſé en jouïſſoit toute ſa vie.

Nous avons auſſi fait voir, page 41 & ſuiv. que ces procédures ne portoient aucune atteinte à l'état du citoïen, qui n'étoit jamais altéré que par une condamnation contradictoire.

Nous allons maintenant paſſer à l'examen de nos ordonnances, & rapporter les diſpoſitions de celles dont nos recherches ont pû nous procurer la connoiſſance.

Pour faire ce détail avec quelque ordre, nous diſtinguerons ces ordonnances en deux époques. La premiere contiendra celles qui ont précédé l'ordonnance de Moulins. La ſeconde contiendra celle de Moulins, & les autres qui l'ont ſuivie juſqu'à nos jours.

Nos antiquités ne nous ont point préſenté ſur cette matiére de diſpoſition d'un tems plus reculé qu'un article des capitulaires de Charlemagne, qui déclare les biens de l'accuſé fugitif confiſqués, s'il ne ſe repréſente dans l'année. C'eſt au chapitre 24. du livre 4. Voici les termes : *Cujuſcumque hominis proprietas, ob crimen aliquod, quod idem habet commiſſum, in bannum fuerit miſſa, & ille, re cognitâ, ne juſtitiam faciat, venire diſtulerit, annumque ac diem in eo banno illam eſſe permiſerit, ulteriùs eam non acquirat; ſed ipſa fiſco noſtro ſocietur.*

Nous n'avons rien trouvé de plus ancien après ce capitulaire, que l'ordonnance de 1270. renduë par Louis IX. Voici ſes termes, ch. 26. » Et ſe aucun tel maufeteur s'enfuïoit, qu'il ne peuſt eſtre » trouvez, li Bers les doit faere ſemondre par jugement el lieu où » ils eſteront, ſelon droit eſcrit el code *de juriſd. & foro competenti.* » *l. juris ordinarii*, & en décrétales, *de dolo & contumaciâ :* en » un chapitre qui commence *cauſam*, où il eſt eſcrit de cette ma- » tiére, & au monſtier de la paroiſſe dont il ſeroit, que il vienge » ez droiz, dedans les ſept jors & les ſept nuits, pour cognoiſtre, » ou pour defendre. Et ſi le fera len apeler en plein mar- » chié. Et ſe il ne venoit dedans les ſept jors & les ſept nuits, ſi » le feroit len ſemondre derechief par jugement, que il veniſt » dedans les quinze jors & les quinze nuits, ſi len le feroit ſe- » mondre derechief que il veniſt dedans les quarante jors & » les quarante nuits; & ſe il ne venoit lors, ſi le feroit len bannir

» en plein marchié. Et ſe il venoit puis, & il ne peuſt monſtrer » reſonnable eſloigne, qu'il euſt eſté hors en pelerinage, ou en au- » tre reſonable lieu, parcoi il n'euſt oï le ban ne les ſemonces, » li Bers feroit reagier (ravagier) ſur la terre, & ſeroient li mue- » ble ſien. Et ſe aucuns eſt ſouſpeçonneus de tel meffet, ou d'autre » ſemblable dont il deuſt perdre vie, ou membre, & il s'en feuſt » allés hors du païs, & veniſt après quand les ſept jors & les ſept » nuits, & les quinze jors & les quinze nuits, & les quarante jors » & les quarante nuits fuſſent paſſez, & il veniſt à la juſtice, & » il li deiſt que auſſitoſt comme il ſot que len l'ot appellé à droit, » il eſtoit venu pour ſoi défendre, a donc en devroit la juſtice pren- » dre ſon ſerement, que il diroit voir, & atant auroit ſa défenſe » qui le vodroit apeler, & ſe il ne treuvoit qui l'apelaſt, la juſtice » le porroit bien retenir pour le ſouſpeçon . . . . . Et feront ſe- » mondre le lignage du mort pour ſavoir ſe eulx le voudroient » appeller & dire au monſtier, & crier au marchié, & ſe nus » ne venoient avant pour lui appeller, la juſtice le devroit » leſſier aller par pleges, ſe il les püet avoir, & ſe il ne les püet » avoir, ſi li face fiancier que il ne s'enfuira dedans l'an, ne ſe » deſtornera, & qu'il rendroit adroit qui len voudroit ap- » peller. »

Il y a tout lieu de croire que les termes *bannir en plein marchié* déſignent l'exécution par effigie, & ſuppoſent par conſéquent, qu'il y a eu condamnation; & l'on doit préſumer que cette condamnation emportoit mort civile; parceque la confiſcation des meubles, au profit du Bers, & le droit de ravagier la terre étoient, comme on le voit par un autre chapitre de cette ordonnance, la ſuite de la condamnation capitale.

Quant à l'effet de la condamnation par contumace, 1°. l'ordonnance ne s'explique pas ſur la queſtion de ſçavoir ſi elle étoit encouruë du jour de l'exécution: mais il y a lieu de le préſumer, parcequ'il faudroit une diſpoſition préciſe pour établir le contraire; vû que dèſlors qu'on trouve une condamnation qui emporte mort civile, la conſéquence la plus naturelle eſt qu'elle commence auſſitôt que cette condamnation eſt prononcée, s'il n'en eſt ordonné autrement.

2°. Il y a apparence que le contumax avoit la liberté de ſe préſenter en tout tems, pour ſe purger. L'ordonnance ne fixe aucun terme, & ſe contente de dire, *ſe il venoit puis.* Elle le reçoit donc toujours, pourvû qu'il juſtifie d'une juſte cauſe d'abſence: mais elle ne diſtingue pas ſi, dans le cas où on ne juſtifie

pas

pas de cauſe d'abſence raiſonnable, la condamnation eſt irrévocable quant à la peine capitale, comme elle l'eſt quant à la confiſcation. Cependant l'humanité ſemble donner le droit de préſumer cette diſtinction, quoique l'ordonnance n'ait parlé que de l'irrévocabilité de la confiſcation.

Enfin l'ordonnance ne fait mention que du cas où le contumax ſe repréſente volontairement, & non de celui où il ſeroit arrêté. Mais il eſt conſtant que c'étoit un uſage d'exécuter les condamnations ſur la perſonne du contumax, quand il étoit arrêté, ſans autre forme de procès. Cet uſage nous eſt atteſté par pluſieurs auteurs, & entr'autres par Aufrerius, dans ſes notes ſur l'ancien ſtile du parlement, chap. 8. Il eſt même expreſſément autoriſé par un article de l'ordonnance de 1536. que nous avons rapporté plus haut; mais qu'il ne ſera pas inutile de mettre une ſeconde fois ſous les yeux du lecteur; d'autant plus que nous n'en avons pas rapporté ce qui eſt eſſentiel ici: c'eſt l'article 29. Il porte: » La condamnation faite par contumace, & le » forban donné, on fera attacher aux portes & entrées des lieux » les tableaux & cordeaux, au deſir de la coutume, & fera- » t-on bannir l'effet de la ſentence donnée, & qui prendra le » malfaiteur, le rendra à juſtice; & ſi après il eſt pris, les ſen- » tences contre lui données, tant corporelles que pécuniaires, » ſeront exécutées tout promptement, & ſans délai, ſans autre » nouvelle procédure. »

C'eſt en conſéquence de cet uſage & de cette loi, qu'on inſéroit autrefois, dans les jugemens de condamnation, par contumace, que la peine ſera exécutée, *ſi pris & appréhendé peut être.* Ce qui indique que, quand un tel homme, condamné par contumace, étoit arrêté, on lui faiſoit ſubir la peine à laquelle il avoit été condamné, ſans autre forme de procès. Cette clauſe a été abrogée par l'ordonnance de 1670. tit. 17. art. 15.

Lors donc qu'un contumax vouloit être reçu à ſe juſtifier, il étoit obligé d'obtenir des lettres en chancellerie, ſans quoi on ne pouvoit l'écouter, & les parties civiles gardoient toujours, par proviſion, ce qui leur avoit été adjugé par le jugement de contumace. Cela eſt prouvé par l'ordonnance de 1493. art 57. dont voici les termes: » Souventes fois advient que ceux qui ont » délinqué s'abſentent, & eſt néceſſité de procéder contr'eux » par adjournement perſonnel, & les appeller à ban & à jour » à eux aſſigné, & laiſſant donner la ſentence, & après en ap- » pellant en icelle cour, où ils ne comparent point; mais ſe laiſ-

» ſent mettre en défaut, & après que la ſentence eſt confirmée » par arreſt, ils ſe tirent en la chancellerie, & obtiennent des » lettres, pour être reçus en leur juſtification, en refondant les » dépens des défauts : Nous avons ſtatué & ordonné que tel » arrêt ſera exécuté réaument & de fait, & ſelon ſa forme & te- » neur, en tant que touche l'intérêt des parties, nonobſtant leſdites » lettres, en baillant caution, par icelle partie de le rendre en » fin de cauſe, après qu'on aura connu leſdites lettres, & ſi » elles ſont entérinées. »

Ces diſpoſitions ont été renouvellées par l'article 39. de l'ordonnance de 1535. & on en trouve encore de ſemblables dans l'article 30. de l'ordonnance de 1536. dont voici les termes : » Et ſi, après leſdits jugemens ainſi donnés, ſe vouloient » préſenter, pour eux juſtifier, par vertu du reliévement, con- » tre les forbans, ils ne ſeront reçus, ſinon en conſignant préa- » lablement les ſommes de déniers èsquels ils auroient été con- » damnés, tant envers cour, que partie. »

Ces ordonnances n'ont donc apporté aucun changement à la juriſprudence précédente. Il n'y a point de diſpoſition préciſe qui porte que la mort civile fût encouruë du jour de l'exécution. Il n'y a point de tems fixé, pour ſe repréſenter.

L'ordonnance de 1539. laiſſe encore ſubſiſter les diſpoſitions contenuës dans celles qui l'avoient précédée, ſi ce n'eſt en ce qui concerne l'exécution ſubite du condamné. Elle ſemble faire entendre que l'uſage s'étoit introduit de l'écouter dans ſes défenſes. Voici comment elle s'explique, art. 165. » Contre les » délinquans & contumax fugitifs, qui n'auront voulu obéir » en juſtice, ſera foi ajoutée aux dépoſitions des témoins con- » tenus ès informations faites à l'encontre d'eux, & recolés par » autorité de juſtice, tout ainſi que s'ils avoient été confrontés, » & ſans préjudice de leurs reproches ; & ce, quant aux té- » moins qui ſeroient décédés, ou autres qui n'auroient pû être » confrontés, lorſque les délinquans ſe préſenteront à la juſtice. »

On ne trouve point encore là de diſpoſition qui donne à entendre ſi le condamné, par ſa repréſentation, faiſoit révoquer l'effet des condamnations pécuniaires, comme il faiſoit révoquer la mort civile : mais Dumoulin & Aufrerius, l'un dans l'ancien ſtile du parlement, chap. 8. l'autre dans ſes notes ſur ce chapitre, nous apprennent que le contumax, en ne ſe repréſentant pas dans l'année de la ſaiſie & annotation de ſes biens, les perdoit ſans retour. *Bona quæ fuerunt annotata non recuperabit, niſi*

compareat infrà annum, à die annotationis & notificationis. Aufrer. *Bona, poſt contumaciam annotata, poſt annum non recuperabit.* Molineus. Or Dumoulin écrivoit dans le tems de l'époque que nous examinons ici; depuis 1500. juſqu'en 1563.

C'eſt ſans doute par une dérogation à cet uſage, que l'ordonnance de Rouſſillon preſcrit, art. 20. que, dans ce cas, les fruits ſeroient perdus pour le contumax, quand même il ſe repréſenteroit. Voici les termes de cet article. » Si les accuſés, » contre leſquels il y aura décret de juſtice, pour crime, ſaiſie » & annotation de biens, à faute de pouvoir être appréhendés, » ou ſe repréſenter, ne comparent dans l'an, après la ſaiſie, » les fruits de leurs héritages, annotés & ſaiſis, ſeront acquis en » pure perte à qui ils appartiendront, & ſera ordonné par le » juge, ſans que, par le moïen de la comparution, il y ait lieu » de répétition deſdits fruits. »

Rien n'annonce ſi l'uſage atteſté par Aufrerius & par Dumoulin avoit commencé avec l'uſage des condamnations par contumace: mais quoi qu'il en ſoit, & ce qu'il eſt important de remarquer, c'eſt que la perte, ſoit des fonds, ſoit des fruits ſeulement, n'étoit pas un effet de la condamnation; mais une peine particuliére encouruë par le contumax, pour raiſon de ſa déſobéïſſance à juſtice. C'eſt pourquoi la repréſentation ne faiſoit point révoquer cette peine, quoiqu'elle fît révoquer la condamnation capitale.

La preuve que cette perte du fonds & des fruits n'étoit point une ſuite de la condamnation, mais une peine de la contumace, ſe tire 1°. des paſſages d'Aufrerius & de Dumoulin, que nous venons de citer. 2°. de l'article de l'ordonnance de Rouſſillon, qui vient d'être rapporté. Cet article ne parle en effet que de la répétition des fruits qu'on auroit pû prétendre du jour de la ſaiſie, & de la perte de ces fruits, pour ceux qui ne comparoîtront pas dans l'année. On y trouve les mots: *accuſés, contre leſquels il y a décret.* Il n'étoit donc pas beſoin d'une condamnation, pour opérer cette confiſcation; il ne falloit que l'accuſation accompagnée de la contumace. Cet article parle d'*annotation* de biens, & non pas de *confiſcation.* La raiſon eſt que la confiſcation ne peut être prononcée que par le jugement de condamnation. Et comme l'annotation ſuffiſoit pour juſtifier de la contumace, elle opéroit la perte des biens, quand elle n'étoit pas levée dans l'an. L'article dit, *dans l'an de la ſaiſie*, & non pas, *dans l'an du jugement.* Ce jugement n'étoit donc pas néceſſaire, pour opé-

rer cette perte. Enfin, ſuivant cet article, la perte des biens a lieu, ſi les accuſés ne *comparent pas*, & non pas *s'ils ne ſe repréſentent*. Ce qui eſt fort différent, en ce que ces termes ſuppoſent qu'il n'y a encore que des citations, & non pas un jugement. On *comparoît* après une citation, & on ſe *repréſente* après un jugement.

Tel étoit l'état de la juriſprudence, dans la premiére époque. 1°. On en peut conclure que la mort civile étoit encouruë du moment de l'exécution. Il eſt vrai que cela ne ſe trouve expreſſément énoncé dans aucun texte : mais c'eſt un effet néceſſaire de toute condamnation capitale exécutée, de produire la mort civile, dès l'inſtant de l'exécution, s'il n'y a une loi préciſe, qui décide que l'effet ne doit pas commencer avec la cauſe.

2°. Cette mort civile n'étoit point irrévocable. L'accuſé pouvoit, en tout tems, ſe repréſenter, & faire anéantir ſa condamnation : mais en punition de ſa contumace, il perdoit ſes biens, même les fonds, ſuivant les premiéres ordonnances, & dans la ſuite, les fruits ſeulement des biens ſaiſis & annotés, & confiſqués enſuite, en conſéquence de la condamnation.

3°. Enfin, s'il ne ſe repréſentoit pas volontairement, & qu'il fût arrêté, la condamnation étoit exécutée, même quant à la peine capitale, ſans qu'on recommençât le procès contradictoirement avec lui. Mais ce dernier uſage, qui ſubſiſtoit encore dans le ſeiziéme ſiécle, a été abandonné, comme contraire à l'humanité, qui ne permet pas que l'on conduiſe un homme au ſupplice, ſans l'avoir entendu.

Quoi qu'il en ſoit, il fournit encore une preuve que l'eſprit des ordonnances, dans leſquelles il eſt contenu, étoit que la mort civile fût encouruë dès le moment de l'exécution du jugement. En effet, ſi ce jugement n'avoit été regardé que comme comminatoire, on ne l'auroit pas exécuté, ſans l'examiner de nouveau. Il étoit donc définitif, & produiſoit ſon effet ſur la vie civile, puiſqu'il ſuffiſoit pour faire ôter la vie naturelle même.

Paſſons à la ſeconde époque, qui commence à l'ordonnance de Moulins. Voici comment elle s'explique, article 28.

» En ajoutant, & déclarant nos précédentes ordonnances, » voulons & ordonnons que les condamnés par défauts & contu- » maces pour crimes emportant confiſcation, ou amendes au lieu » de confiſcation, & outre la réparation civile, aïant été en » contumace de ſoi repréſenter en juſtice par le tems & eſpace » de cinq ans, à compter du jour de la condamnation contre

» eux faite, pour eſter à droit, perdront non-ſeulement les fruits » de leurs héritages, ſuivant noſdites ordonnances, mais auſſi la » propriété de tous leurs biens adjugés par juſtice; & demeure- » ront aux parties civiles leurs adjudications, ſans pouvoir être » répétées; & à Nous, & aux ſieurs haut-juſticiers, ce qui aura » été adjugé poura mende, ou confiſcation: nous réſervant néam- » moins ſelon les cauſes, perſonnes & tems, & autres conſidé- » rations, de les pouvoir recevoir à eſter à droit, & ſe purger » après ledit tems, & leur remettre la rigueur de cette ordon- » nance. Déclarons en outre que pendant le tems de cinq ans, » ne pourront les parties, ou ſeigneurs, ou nous, faire dons » deſdites adjudications, pour quelque cauſe que ce ſoit: ains » ſeront nulles les impétrations & conceſſions qui ſeront faites » avant ledit tems, & ceux qui les impétreront, avant ledit tems » expiré, ſeront déclarés indignes de nos faveurs & bienfaits. »

Cette ordonnance a apporté quelques changemens dans la juriſprudence établie par celles qui l'avoient précédée. Il eſt queſtion d'examiner quels ſont ces changemens.

Au lieu du terme d'un an, dont il eſt fait mention dans les autres, elle parle de cinq ans: mais elle n'a point prolongé le tems dans lequel on pouvoit ſe repréſenter; puiſqu'il n'y en avoit point de fixe. Il y avoit ſeulement un tems limité dans lequel la contumace devoit produire la perte des biens; & ce tems étoit d'une année. C'eſt cette année qu'elle a étenduë juſqu'à cinq. Elle n'a point conſervé aux condamnés la propriété de leurs biens pendant les cinq ans; elle la fait paſſer ſur la tête des confiſcataires; avec défenſes de s'en deſſaiſir pendant cinq ans, du jour de la condamnation; au bout deſquels, ſi la contumace n'eſt pas purgée, ils en peuvent diſpoſer librement, enſorte que la confiſcation paroît alors irrévocable. Le ſouverain ſe réſerve néanmoins le droit de faire ceſſer la rigueur de toutes ces diſpoſitions, quand il le juge à propos, moïennant des lettres pour eſter à droit.

Il eſt évident que cette loi regarde le condamné par contumace, comme mort civilement dès l'inſtant de l'exécution du jugement par contumace. La preuve en réſulte de la façon dont elle diſpoſe des biens confiſqués. Il eſt vrai que ſi l'on conſidéroit ces termes: *Aiant été en contumace de ſoi repréſenter pendant cinq ans .... perdront, &c.* ſéparément, & ſans faire attention à la ſuite, il ſembleroit que la propriété de ces biens continueroit toujours de réſider ſur la tête du condamné pendant les cinq ans, & qu'il

ne la *perdroit* qu'après l'expiration de ce terme accordé pour ſe repréſenter : mais ces termes doivent s'expliquer par ceux-ci qui ſuivent immédiatement : *& demeureront aux parties civiles leurs adjudications, ſans pouvoir être répétées; & à Nous & aux ſieurs haut-juſticiers, ce qui leur aura été adjugé pour amende, ou confiſcation.* Ces termes ſuppoſent la validité de la condamnation, & que les biens ſujets aux adjudications ne ſont plus entre les mains du condamné ; mais dans celles des parties civiles, du Roi & du ſeigneur haut-juſticier. En effet l'article ne dit pas que le Roi & les haut-juſticiers s'empareront des biens après les cinq ans. Il dit au contraire, que ces biens leur *demeureront.* Ils en étoient donc déja en poſſeſſion. Le condamné étoit donc mort civilement, puiſque leur poſſeſſion n'étoit fondée que ſur la confiſcation prononcée à leur profit, & qui n'eſt jamais qu'une ſuite de la mort civile.

L'impuiſſance que le Roi s'eſt impoſée volontairement, de diſpoſer des biens du contumax pendant les cinq ans, n'eſt qu'une preuve de ſa modération, pour éviter les inconvéniens qui pourroient réſulter de ces donations, en cas que le condamné ſe repréſentât dans les cinq ans, & que par l'événement du procès, inſtruit contradictoirement avec lui, il fallût lui rendre ces biens, dont la privation ne devient irrévocable qu'après ce terme. Lors donc que cette loi dit que le contumax perdra après les cinq ans les fruits & la propriété des fonds, elle ne veut pas dire que cette propriété eſt demeurée ſur ſa tête pendant ces cinq années, puiſqu'elle a été adjugée, ſuivant l'expreſſion même de l'ordonnance. Or il n'eſt pas probable qu'une loi ait en vûë de rendre illuſoire une adjudication faite par la juſtice, & conformément aux loix. Elle a ſeulement voulu dire que la propriété n'eſt pas incommutable ſur la tête du confiſcataire ; mais qu'elle le devient par la contumace de cinq ans, qui ôte au condamné tout eſpoir d'y rentrer. On voit même dans le ſtile de la chancellerie de 1666. page 139. que nonobſtant cet article, il arrivoit quelquefois que pendant les cinq ans le Roi donnoit les biens du contumax.

De tout ceci on peut conclure, qu'à prendre l'ordonnance de Moulins dans ſon vrai ſens, on y voit que l'effet de la condamnation par contumace eſt de dépouiller le condamné de ſes biens du jour de la condamnation, & de lui enlever la vie civile : avec cette différence qu'après cinq ans, la confiſcation eſt irrévocable ; au lieuque la mort civile peut être révoquée en tout tems.

On ne trouve aucune disposition nouvelle sur cette matiére dans l'édit d'Amboise. Il y a seulement dans l'article 10. une disposition, qui exige la consignation de l'amende & des frais de la contumace, de la part de celui qui se représente pour la faire purger.

Postérieurement à l'ordonnance de Moulins, il en est intervenu une, qui prouve que l'esprit de celle de Moulins n'étoit point de conserver la vie civile au contumax pendant les cinq ans. C'est celle de 1639. En voici les termes : *Déclarons les enfans qui naîtront de ces mariages, que les parties ont tenu jusqu'ici, ou tiendront cachés pendant leur vie .... incapables de toutes successions, aussi-bien que leur postérité.* Art. 5.

Nous voulons que la même peine ait lieu contre ... les enfans procréés par ceux qui se marient après avoir été condamnés à mort, même par les sentences de nos juges renduës par défaut ; si avant leur décès ils n'ont été remis au premier état, suivant les loix prescrites par nos ordonnances.

Il résulte du texte précis de cette loi que l'incapacité de recueillir toutes successions est produite par la seule condamnation capitale prononcée contre les parens des enfans nés de mariages contractés après cette condamnation. La loi ne fait aucune distinction entre les cinq premieres années & les subséquentes.

Le Brun, dans son traité des successions, liv. 1. ch. 2. sect. 3. prétend que l'intention du législateur a été de n'imposer cette incapacité que dans le cas où il se seroit écoulé cinq ans entre la condamnation & la célébration du mariage : mais que, s'il a été célébré dans les cinq ans, il produit tous les effets civils. On ne trouve nulle part, dans cette ordonnance, aucune trace de cette intention, ni aucune expression qui la puisse faire présumer.

Enfin l'ordonnance de 1670. contient des dispositions fort détaillées sur l'effet des condamnations par contumace, sans avoir rien changé d'essentiel à ce qui est contenu dans celle de Moulins.

On trouve d'abord, tit. 17. art. 15. qu'elle admet la condamnation par contumace, & que la forme de l'exécution est prescrite par l'article 16.

Les termes de l'article 18. prouvent que la mort civile peut être révoquée en tout tems par la représentation du contumax : en voici les termes : » Si le contumax est arrêté prisonnier, ou » se représente après le jugement, ou même après les cinq années,

» dans les prisons du juge qui l'aura condamné, les défauts &
» contumaces seront mis au néant, en vertu de notre présente
» ordonnance, sans qu'il soit besoin de jugement, ou d'interjetter
» appel de la sentence de contumace. »

Pour ce qui est de la condamnation concernant les biens, l'article 26. établit que, » si le condamné se représente, ou est mis
» prisonnier dans l'année de l'exécution du jugement de contu-
» mace, main-levée lui sera donnée de ses meubles & immeu-
» bles, & le prix provenant de la vente de ses meubles a lui
» rendu, les frais déduits; en consignant l'amende en laquelle il
» aura été condamné. »

L'article 28. s'exprime en ces termes: » Si ceux qui auront été
» condamnés ne se représentent, ou ne sont constitués prisonniers
» dans les cinq années de l'exécution de la sentence de contu-
» mace, les condamnations pécuniaires, amendes & confisca-
» tions seront réputées contradictoires, & vaudront comme or-
» données par arrêt. Nous réservant néammoins de les recevoir
» à ester à droit, & leur accorder nos lettres, pour se purger;
» & si le jugement qui interviendra, porte absolution, ou n'em-
» porte point de confiscation; les meubles & immeubles sur
» eux confisqués leur seront rendus en l'état qu'ils se trouve-
» ront; sans pouvoir néammoins prétendre aucune restitution
» des amendes & intérêts civils, ni des fruits des immeubles. »

L'article 29. ordonne que » celui qui aura été condamné par
» contumace à mort, aux galères perpétuelles, ou qui aura été
» banni à perpétuité du roïaume, qui décédera après les cinq
» années, sans s'être représenté, ou avoir été constitué prison-
» nier, sera mort civilement du jour de l'exécution de la sen-
» tence par contumace. »

Ce dernier article présente une grande difficulté contre le sistême que nous avons embrassé jusqu'ici. En effet il ne prononce la mort civile que contre ceux qui ont laissé passer les cinq années sans se représenter. D'où il suit que cette mort civile n'existoit pas pendant ces cinq premieres années. Si l'ordonnance eût voulu la prononcer contre le contumax qui est dans les cinq ans, elle l'eût fait, en l'ordonnant simplement, ou en déclarant mort civilement, du jour de l'exécution, celui qui seroit décédé sans s'être représenté. Elle n'auroit pas dit *celui qui sera décédé après les cinq années.*

On peut encore tirer avantage, contre notre opinion, des articles 30. 31. & 32. du même titre, par lesquels la disposition contenuë

contenuë à la fin de l'article 28. de l'ordonnance de Moulins, eſt renouvellée. Voici ces articles :

Art. 30. » Les receveurs de notre domaine, les ſeigneurs ou » autres, à qui la confiſcation appartient, pourront, pendant » les cinq années, percevoir les fruits & revenus des biens des » condamnés, des mains des fermiers redevables & commiſſaires. » Leur défendons de s'en mettre en poſſeſſion, ni d'en jouïr par » leurs mains ; à peine du quadruple applicable, moitié à nous, » moitié aux pauvres du lieu, & des dépens, dommages & » intérêts des parties. »

Art. 31. » Nous ne ferons aucun don des confiſcations qui » nous appartiendront, pendant les cinq années de la contumace ; » ce que nous défendons pareillement aux ſeigneurs haut-juſti- » ciers. Déclarons nuls tous ceux qui pourroient être obtenus de » nous, ou faits par les ſeigneurs, ſinon pour les fruits des im- » meubles ſeulement. »

Art. 32, » Après les cinq années expirées, les receveurs de » notre domaine, les donataires & les ſeigneurs à qui la confiſ- » cation appartiendra, ſeront tenus de ſe pourvoir en juſtice, » pour avoir permiſſion de s'en mettre en poſſeſſion ; & avant » que d'y entrer, faire faire le procès-verbal de la qualité & valeur » des meubles & effets mobiliers, & de l'état des immeubles, » dont ils jouïront enſuite en pleine propriété, à peine &c. »

Les diſpoſitions contenuës dans ces articles, qui n'accordent aux confiſcataires que la jouïſſance des biens des condamnés, pendant les cinq ans, & qui veulent même qu'après ce tems expiré, ils ſe préſentent en juſtice pour y obtenir la permiſſion d'en diſpoſer comme propriétaires, prouvent évidemment que le contumax n'eſt pas mort civilement pendant ces cinq années ; puiſque la loi laiſſe ſur ſa tête la propriété de ſes biens. Il n'y a point encore alors de véritable confiſcation. Ce n'eſt qu'une eſpèce de ſaiſie & annotation. En effet, s'il étoit pendant les cinq années en état de mort civile, il perdroit néceſſairement toute propriété, & ſon état ſeroit le même pendant ce tems, qu'il l'eſt après. Ses biens ne devroient donc pas plus lui appartenir dans un tems que dans un autre.

Car on ne peut pas dire que la propriété demeure en ſuſpens. Il faut néceſſairement que tout ce qui eſt dans le commerce appartienne à quelqu'un ; autrement il appartiendroit au premier occupant. *Quod nullius eſt, id naturali ratione occupanti conceditur. Inſtitut. de rer. diviſ. §.* 12. Or on ne peut certainement pas dire

que les biens des condamnés par contumace ſoient au premier occupant. Leur propriété réſide donc ſur la tête de quelqu'un. Ce ne peut être que ſur celle ou des confiſcataires, ou du condamné. Ce n'eſt point ſur la tête des confiſcataires; puiſque la loi ne leur accorde que la jouïſſance; & qu'elle ne leur accorde pas même la propriété *ipſo jure*, quand le tems eſt échu; il faut encore qu'ils la demandent en juſtice.

Si l'on objecte que ces précautions n'ont été priſes que parceque le condamné peut ſe repréſenter dans les cinq ans, & ſe purger de l'accuſation, & par conſéquent rentrer dans tous ſes droits; on répond qu'il peut également ſe repréſenter après les cinq ans; & que c'eſt pour prévenir ce cas que l'ordonnance veut que les confiſcataires, en ſe mettant en poſſeſſion, faſſent faire inventaire des biens: précaution qu'ils pourroient prendre également en ſe mettant en poſſeſſion dans les cinq ans.

Ces objections, quelque fondées qu'elles paroiſſent, ne nous font point impreſſion. L'article 29. n'a pour objet que d'ôter tout prétexte à la prétention des confiſcataires. Dumoulin nous apprend qu'ils ſe ſervoient de l'article 28. de l'ordonnance de Moulins pour ſoutenir que le contumax n'étoit mort civilement qu'après l'expiration des cinq années; d'où ils concluoient que conſervant la vie civile pendant ce tems, il étoit capable de recueillir les ſucceſſions qui pouvoient lui écheoir, & que ces ſucceſſions devoient par conſéquent leur appartenir comme enveloppées dans la confiſcation, qui n'avoit lieu que du jour du décès arrivé, après les cinq ans énoncés dans l'ordonnance. Les arrêts, il eſt vrai, avoient toujours proſcrit cette prétention: mais il falloit confirmer & autoriſer cette juriſprudence par une loi préciſe; & c'eſt pour cela que l'article 29. de l'ordonnance de 1670. a décidé que le contumax eſt mort civilement du jour de l'exécution.

A l'égard des inductions tirées des articles 30. 31. & 32. nous les avons prévenuës plus haut, en expliquant le vrai ſens que l'on doit donner à l'art. 28. de l'ordonnance de Moulins. Ces diſpoſitions ont pour objet d'éviter les inconvéniens qui réſulteroient des aliénations prématurées. On en a vu des exemples. Ainſi la propriété paſſe ſur la tête des confiſcataires à l'inſtant de l'exécution de la ſentence de contumace: mais comme elle n'eſt point incommutable, puiſque le condamné peut y rentrer, en ſe repréſentant dans les cinq ans, & en obtenant un jugement qui le déclare abſous, la loi, pour éviter les embarras qui réſul-

teroient de l'aliénation, en cas que la reſtitution eût lieu, a cru devoir défendre cette aliénation.

A l'égard des précautions priſes par l'ordonnance, & des formalités qu'elle preſcrit aux confiſcataires avant qu'ils ſe mettent en poſſeſſion après les cinq ans; ſi elle a introduit la néceſſité d'en faire la demande en juſtice, c'eſt que leur droit avoit été juſque-là comme variable & incertain; & c'eſt pour le fixer, qu'elle veut qu'on ait recours à l'autorité du juge. Si elle veut, nonobſtant ce jugement, qu'il y ait un inventaire fait de ces biens; c'eſt que, quoique la propriété paſſe ſur la tête des confiſcataires d'une façon qui ſemble incommutable, elle peut cependant leur être encore ravie, en conſéquence des lettres que le prince s'eſt réſervé le pouvoir d'accorder, en cas que le condamné ſe repréſente, même après l'expiration des cinq ans; & elle a pour but de faire conſtater la qualité & la quotité de ces biens, pour pouvoir être reſtitués, au cas où cette repréſentation auroit lieu.

Poſtérieurement à l'ordonnance de 1670. eſt intervenu, au mois d'Août 1679. un édit contre les duels, qui donne à la condamnation par contumace, pour raiſon de ce crime, un effet différent de celui qu'elle produit dans les autres cas. Voici comment il s'exprime, art. 27. » Nous déclarons les condamnés par » contumace incapables & indignes de toutes ſucceſſions qui » pourroient leur écheoir depuis la condamnation, encore qu'ils » ſoient dans les cinq années, & qu'ils ſe fuſſent enſuite reſti- » tués contre la contumace. Si les ſucceſſions ſont échuës avant » la reſtitution, la ſeigneurie & la juſtice des terres ſera exercée » en notre nom, & les fruits attribués aux hôpitaux, ſans eſpé- » rance de reſtitution, à compter du jour de la condamnation » par contumace. »

Il eſt certain que le légiſlateur a voulu faire ici une exception à la règle générale, en impoſant à ceux qui ſont accuſés de duel une peine plus grande qu'à ceux qui ſont prévenus de tout autre crime. Quelle eſt cette peine? Dans la règle générale, la reſtitution contre la contumace fait tomber toute la procédure, & remet le condamné dans tous ſes droits, lorſque cette reſtitution ſe fait dans les cinq ans. Si elle ſe fait plus tard, ſes droits ne lui ſont rendus qu'en vertu des lettres pour eſter à droit. Ainſi toutes les ſucceſſions qui viennent à écheoir, ſur-tout pendant les cinq premieres années & depuis la reſtitution, réſident ſur la tête de l'accuſé. Dans le cas du duel au contraire, la reſtitu-

tion contre la contumace ne porte aucune atteinte à l'incapacité du coupable. La mort civile ne le quitte point ; & le ſeul avantage qui lui revient de s'être repréſenté, c'eſt de pouvoir être admis à ſes faits juſtificatifs. Tel eſt l'unique ſens raiſonnable que l'on puiſſe donner à cet article. Il vient donc encore à l'appui de notre ſiſtême ; puiſqu'il prouve que, dans tout autre cas que le duel, la reſtitution contre la contumace rend au condamné la faculté de ſuccéder. Il l'avoit donc perduë auparavant. Il étoit donc mort civilement.

Toutes les loix, tant anciennes que nouvelles, ſi l'on en veut prendre le vrai ſens, concourent donc à rendre un condamné mort civilement dès l'inſtant de ſa condamnation. En effet, quand une condamnation a été exécutée par effigie, le jugement a reçu toute ſon exécution & ſur la perſonne & ſur les biens du condamné. Il eſt vrai que ſon abſence l'a mis hors d'état de ſe défendre, & de parer les coups que ſes accuſateurs ont portés contre lui : mais d'un autre côté, on ne condamne point un homme, même par contumace, s'il n'y a preuve. L'équité l'exige, tous les auteurs l'atteſtent, c'eſt l'uſage de tous les tribunaux, & l'eſprit de toutes les loix qui concernent cette matiére. L'ordonnance de 1670. entr'autres preſcrit, pour inſtruire la contumace, des formalités qui ſont auſſi ſtrictes, que dans le cas où la procédure eſt contradictoire ; & le jugement qui réſulte de cette procédure, quoique par défaut, ne peut porter condamnation que quand il y a preuve que le crime a été commis par l'accuſé ; c'eſt pourquoi on l'en déclare toujours *atteint* & *convaincu*, & le jugement porte toujours que c'eſt pour réparation de ce crime qu'il eſt condamné à la peine prononcée contre lui. Il doit donc être préſumé coupable, & comme tel, être réputé avoir ſubi la peine que la juſtice lui a infligée, & qu'il n'a évitée que par la fuite.

Il eſt vrai que, s'il eût été préſent, il auroit pû détruire la preuve juridique réſultante de la procédure faite contre lui ; ſoit en prouvant que les témoins, ſur la dépoſition deſquels la juſtice n'a pu s'empêcher de ſe déterminer, étoient ſubornés ; ſoit par quelqu'autre moïen qu'il auroit été lui ſeul en état d'adminiſtrer s'il eût été préſent. Mais quoi qu'il en ſoit, la juſtice, en ſe conformant aux précautions preſcrites par l'ordonnance, l'a ſuffiſamment averti, avant de le condamner, qu'il étoit accuſé, & qu'elle alloit procéder contre lui. Il doit s'imputer de ne s'être pas préſenté pour ſe défendre ; & ſon obſtination à ſe tenir caché,

jointe aux preuves juridiques qui réſultent du procès, ſuffit pour le faire préſumer coupable, & méritant par conſéquent la peine prononcée contre lui. S'il en évite l'exécution réelle, il doit au moins être ſoumis aux ſuites qu'elle entraîne après elle; & par conſéquent être cenſé mort civilement dès l'inſtant de l'exécution de ſon jugement.

Si l'ordonnance défend aux confiſcataires de ſe mettre en poſſeſſion des biens pendant les cinq premieres années, ce n'eſt pas, comme nous l'avons déja dit, que la propriété continuë de réſider ſur la tête du condamné. Il eſt incapable de la conſerver; la mort civile la lui a ravie : mais la loi, qui tend toujours du côté de la douceur, lui a accordé ce tems pour ſe repréſenter, & a même voulu que ſa repréſentation ſuffit pour anéantir les condamnations contre lui prononcées, & par conſéquent que la mort civile fût éteinte; ce qui le fait inconteſtablement rentrer dans tous ſes droits. Ainſi quoiqu'il ait perdu la propriété de ſes biens par la condamnation, cependant, comme il ne tient qu'à lui d'y rentrer, en ſe repréſentant dans les cinq ans, cette propriété reſte en quelque ſorte en ſuſpens; & ſi le fiſc ſe mettoit en poſſeſſion, il ſeroit contraint de reſtituer. Or la loi a voulu prévenir l'embarras de ces reſtitutions.

En un mot on peut comparer un condamné par contumace, pendant les cinq premieres années de ſa condamnation, à un homme qui a fait des vœux en religion, contre leſquels il a droit de réclamer. Il eſt certain, comme nous l'établirons en ſon lieu, que la réclamation doit être faite dans les cinq ans, du jour de l'émiſſion des vœux, ou au moins du jour que la violence a ceſſé, ſi la profeſſion a été forcée. Or le religieux, pendant ces cinq ans, eſt réputé mort civilement en conſéquence de ſa profeſſion, quoique ſes vœux ſoient nuls au fond. Il eſt dépouillé de la propriété de ſes biens. Mais il peut revenir contre cette mort civile, & rentrer dans cette propriété, qui étoit demeurée comme ſuſpenduë, ſi la réclamation ſe fait dans les cinq ans, & ſi par l'événement elle eſt jugée avoir un fondement légitime. Il en eſt de même du condamné par contumace : en ſe repréſentant dans les cinq ans, il fait ceſſer la mort civile dans laquelle ſa condamnation l'avoit enſeveli : il recouvre la propriété de ſes biens; & elle devient incommutable ſur ſa tête, s'il parvient à ſe juſtifier.

On peut encore le comparer à un héritier du ſang qui, tant qu'il ne s'explique point ſur la qualité qu'il veut prendre, eſt

tenu de toutes les dettes de la ſucceſſion ; mais qui s'en libère ſitôt qu'il renonce. De même le condamné, tant qu'il reſte dans le ſilence, & qu'il ne fait point connoître s'il eſt dans l'intention de ſe juſtifier, demeure toujours dans les liens de la condamnation prononcée contre lui : mais ſitôt qu'il s'explique, il reprend ſa liberté, rentre dans tous ſes droits, & ſe débarraſſe des entraves dans leſquelles il étoit reſté par ſon ſilence.

Il eſt vrai que l'uſage du parlement de Paris paroît directement oppoſé à notre opinion. Suivant cet uſage, on juge que le contumax, qui meurt pendant les cinq ans, meurt *integri ſtatûs*. C'eſt ce qui eſt atteſté par le Brun, en ſon traité des ſucceſſions, liv. 1. chap. 1. ſect. 2. & 3. par Ricard, traité des donations, part. 1. chap. 3. ſect. 4. n. 255. & ſuiv. & par pluſieurs autres auteurs. Or, dira-t-on, cet uſage étant conſtant & ne pouvant être révoqué en doute, il en faut néceſſairement tirer la conſéquence que, tant que les cinq années durent, le condamné n'a point perdu la vie civile ; autrement il faudroit dire que la mort naturelle produiroit l'effet de lui rendre, pour le tems qu'il a vécu depuis ſa condamnation, des facultés dont il auroit été privé, s'il eût continué de vivre, même dans le tems pour lequel il les recouvre après ſon décès ; ce qui paroît abſurde..

Pour répondre à cette objection, nous ſoutenons que l'article 29. du titre 17. de l'ordonnance de 1670. rapporté plus haut, donne à la mort naturelle du condamné, arrivée dans les cinq ans, le privilége de le faire déclarer mort *integri ſtatûs*, quoiqu'il ait vécu, depuis ſa condamnation, en état de mort civile ; enſorte que cet article ne ſuſpend pas entiérement la mort civile, pendant les cinq ans ; car ce privilége n'eſt point accordé au laps des cinq années, mais ſeulement à la mort naturelle de l'accuſé, ſurvenuë pendant ce terme. Ce tempérament ſemble convenir à l'humanité, parcequ'il peut arriver qu'un innocent accuſé & condamné pendant ſon abſence, n'ait pas eu ſitôt connoiſſance de ſon jugement, & que la mort ait prévenu la réſolution où il étoit de venir ſe laver. Il peut encore arriver qu'il en ait eu connoiſſance auſſitôt : mais que les circonſtances ne lui aïent pas permis de ſe repréſenter, & qu'il ait été ſurpris de la mort dans le tems qu'il travailloit à lever les obſtacles qui l'arrêtoient.

L'Edit des duels ne s'oppoſe point à cette interprétation de l'uſage.

Il faut obſerver d'abord que les termes, *incapables & indignes*, qui ſe trouvent dans la premiére partie de l'article 27. n'ont

ordinairement d'autre effet que d'exclure le condamné des ſucceſſions qui pourroient lui écheoir, & d'appeller en ſa place, les héritiers du dégré ſuivant; ſes enfans, par exemple, s'ils ſont nés dans un tems où le crime de leur pere ne puiſſe influer en rien ſur leur état: ou, s'il n'a point d'enfans qui ſoient dans ce cas, les autres héritiers qui doivent venir après lui, ſuivant l'ordre naturel des ſucceſſions. Mais ici, les ſucceſſions, dont les duelliſtes ſont privés par cet article, ne paſſent point à leurs héritiers; elles paſſent au fiſc. *Et ſi les ſucceſſions ſont échuës avant la reſtitution, la ſeigneurie & la juſtice des terres ſeront exercées en notre nom.* Ce qui prouve bien clairement que la propriété en paſſe au Roi, à titre de confiſcation.

Il faut encore obſerver que ces termes, qui ſe trouvent dans l'article, *& qu'ils ſe fuſſent reſtitués*, ne ſignifient point l'abſolution de la condamnation; mais ſeulement la repréſentation du condamné: ce qui réſulte de la diſpoſition contenuë en la ſeconde partie de l'article, qui ne prononce la perte irrévocable que des fruits ſeulement. Donc les fonds doivent être rendus, en cas d'abſolution.

Cela poſé, cet article ſignifie deux choſes: la premiére, que le fiſc ne rendra point aux condamnés pour duels les ſucceſſions à eux échuës dans les cinq ans, quoiqu'ils ſe ſoient repréſentés, dans ce tems. La ſeconde, qu'il ne les rendra point non plus, quoiqu'ils ſe repréſentent après les cinq ans. Car le mot *enſuite*, qui ſe trouve à la fin de la premiére partie de l'article, doit s'interpréter *après les cinq ans.*

Or, dans l'un & l'autre cas, il n'y a rien qui détruiſe le principe qui conſiſte à dire, que les condamnés pour autre crime que le duel, quand ils meurent dans les cinq ans, meurent *integri ſtatûs.* En effet, il eſt clair que le légiſlateur a voulu, par cet article de l'édit des duels, faire contre les coupables de ce crime, une exception à la régle générale: or, pour découvrir quelle eſt la règle générale, il faut de cette exception tirer un argument *à contrario.* Les condamnés, par contumace, pour raiſon de duel, perdent leurs biens, ſans qu'ils leur ſoient reſtitués, lors même qu'ils ſe repréſentent, encore que ce ſoit dans les cinq ans, & ne peuvent en prétendre la reſtitution, que dans le cas où ils obtiennent un jugement d'abſolution. Ils perdent même les fruits, ſans eſpoir de retour, quand même ils ſe repréſenteroient dans les cinq ans, & qu'ils ſeroient enſuite déclarés abſous. Ceux, au contraire, qui ſont condamnés

pour raiſon de quelqu'autre crime, s'ils ſe repréſentent dans les cinq ans, rentrent dans la propriété de leurs biens, & on leur rend même les fruits perçûs juſqu'au moment de leur repréſentation, s'il obtiennent un jugement d'abſolution. S'ils paſſent les cinq ans ſans ſe repréſenter, ils peuvent eſpérer de rentrer dans la propriété de leurs biens. Il n'y a que les fruits & revenus dont la perte ſoit irrévocable.

L'exception contenuë dans l'édit des duels ne tombe donc que ſur les effets différens que produit la repréſentation en cas de condamnation pour duel, & ceux qu'elle produit lorſque cette condamnation a quelqu'autre crime pour motif. Et la raiſon de cette rigueur, contre ceux qui ſont accuſés de duel, eſt que le Roi, voulant couper la racine d'un crime ſi contraire à l'humanité, à la religion & au bien de l'état, a voulu en punir même le ſoupçon. Or tout homme qui étant abſent, ſe trouve accuſé de ce crime, & ne comparoît point aux citations qui lui ſont faites, donne lieu de le ſoupçonner coupable.

L'article dont on vient de parler peut encore être ſuſceptible d'un autre ſens. Ces termes *ſans eſpérance de reſtitution*, *à compter du jour de la condamnation par contumace*, peuvent frapper tout-à-la fois ſur les deux diſpoſitions qui concernent les fonds & les fruits & ces termes : *encore qu'ils ſe fuſſent reſtitués*, pourroient ſignifier ; encore qu'ils euſſent été abſous. Auquel cas le ſens de l'article ſeroit que l'abſolution même ne feroit point rendre au condamné pour duel les ſucceſſions échues pendant l'inſtruction de la contumace : mais qu'étant demeuré capable de les recueillir, au lieu de paſſer ſur ſa tête, elles ſeroient échuës au fiſc, qui les auroit recueillies au lieu de lui. Dans ce ſens, cet article ne ſera point encore contraire à notre opinion, puiſque l'argument qu'on pourra tirer, *à contrario*, de cet article pris dans ce point de vuë, ſera que l'abſolution, dans le cas des autres crimes, fera rendre aux accuſés les ſucceſſions qui leur ſeront échuës ; ce qui ne tombe point ſur la queſtion préſente.

Enfin cet article ne peut avoir pour objet l'accuſé qui ſeroit mort dans les cinq ans, puiſqu'il le ſuppoſe toujours vivant. Ainſi l'énonciation des cinq ans ne peut avoir trait qu'à l'échéance d'une ſucceſſion, ou à la repréſentation, ou à l'abſolution ; ce qui ne peut concerner qu'un homme vivant.

Ajoutons que l'équité naturelle vient à l'appui du parti que nous prenons ici. Dans les jugemens en matiére criminelle on doit toujours incliner vers la douceur & vers la liberté.

Quand

Quand il y a lieu de ſe prêter à des préſomptions, on doit toujours s'abandonner à celles qui tendent à la juſtification de l'accuſé. Ici on peut préſumer, à la vérité, qu'il étoit coupable, & que, par conſéquent, il ne ſe ſeroit pas repréſenté; qu'il ne ſeroit pas venu livrer ſa tête entre les mains de la juſtice, qui n'auroit pas manqué de ſévir contre lui, & de lui faire ſubir toute la rigueur des peines qu'il avoit méritées par ſon crime.

Mais d'un autre côté, on peut auſſi préſumer qu'il étoit innocent; que s'il a été condamné, c'eſt que, par ſon abſence, il étoit hors d'état de repouſſer l'accuſation, & de mettre ſon innocence au jour: que cette abſence étoit cauſée par des obſtacles qu'il ne pouvoit pas lever; ou même par la crainte de ne pouvoir pas prouver ſon innocence à des juges prévenus, & que leur qualité d'hommes rend faillibles; de ne pouvoir pas, en un mot, réſiſter à la malice de ſes ennemis, qu'il ſçavoit ne rien ménager pour le perdre, puiſqu'ils avoient eu la noirceur d'intenter & de pourſuivre contre lui une accuſation capitale.

Or, comme cette derniére préſomption eſt favorable, qu'elle eſt plus conforme à l'humanité, c'eſt celle à laquelle la juſtice ne manque jamais de ſe livrer; enſorte que la mort naturelle, arrivée dans les cinq ans du jour de l'exécution du jugement par contumace, a un effet rétroactif au jour qui a précédé cette exécution. C'eſt une fiction de droit, par laquelle on ſuppoſe que l'accuſé eſt mort avant ſa condamnation; & que, par conſéquent, il eſt mort *integri ſtatûs.*

SECTION IV.

En quel état meurt le condamné par contumace, qui s'eſt repréſenté, & qui décède avant le ſecond jugement?

Si la mort naturelle rend l'état à un condamné qu'elle ſurprend pendant ſa fuite, elle doit, à plus forte raiſon, produire le même effet, lorſque ce condamné s'eſt livré lui-même à la juſtice. La préſomption en faveur de ſon innocence eſt bien plus forte & plus fondée. Il eſt conſtant qu'il falloit qu'il y comptât beaucoup, puiſqu'il s'eſt expoſé à l'événement du jugement.

S'il a été arrêté forcément, la préſomption n'eſt pas ſi fort en ſa faveur: mais l'humanité y ſupplée; & l'on doit conſidérer un tel homme, comme étant dans le cas de celui dont on inſtruit le procès, pour la premiére fois, & qui décède pendant l'inſtruction.

SECTION V.

Quand commence la mort civile d'un homme qui avoit été condamné par contumace, & qui eſt enſuite condamné contradictoirement, après s'être repréſenté ?

En examinant cette queſtion ſuivant les principes adoptés en matiére civile, il ſemble qu'il ne devroit pas y avoir de difficulté à juger que le condamné ne doit être réputé mort civilement, que du jour du jugement contradictoire, qui ne devroit point avoir d'effet rétroactif au jour de l'exécution de la condamnation par contumace. Les condamnations prononcées au civil n'ont d'effet que du jour du jugement contradictoire, lorſque la partie condamnée a été reçuë oppoſante au jugement prononcé par défaut. La raiſon eſt qu'on juge, comme dans le cas de la repréſentation, qu'une ſimple oppoſition ſuffit, pour anéantir un jugement par défaut.

Mais il n'en eſt pas de même dans le cas préſent. La condamnation prononcée contradictoirement, après un jugement de contumace précédent, a un effet rétroactif au jour de l'exécution du premier jugement : enſorte que la mort civile, pendant l'inſtruction de la procédure qui ſe fait contradictoirement avec le coupable qui s'eſt repréſenté, demeure ſuſpenduë, pour reprendre toute ſa force, & produire tous les effets qui en ſont une ſuite néceſſaire, après la condamnation prononcée contradictoirement.

La raiſon eſt que les préſomptions favorables n'ont plus lieu dans ce cas. L'accuſé avoit été trouvé coupable, lors de l'inſtruction de la contumace. Il eſt encore trouvé coupable, quoiqu'il ſe ſoit repréſenté, quoiqu'on ait inſtruit le procès de nouveau avec lui, & qu'il eût, par conſéquent, toutes les facilités de prouver ſon innocence, s'il avoit été poſſible. Il ne mérite donc autre choſe, que toute l'indignation de la juſtice, qui ne peut ſe prêter à rien qui puiſſe être favorable à ce coupable. Or on préſume, dans ce cas, que s'il s'eſt abſenté, & s'il ne s'eſt pas repréſenté, c'étoit dans l'eſpérance d'affoiblir les preuves de ſon crime, ſoit parceque les témoins mourroient pendant ce tems, ſoit parcequ'on perdroit les traces & les veſtiges tant du crime même, que de ce qui pourroit conduire à en connoître l'auteur avec certitude. Tels ſont les motifs de cette juriſprudence, autoriſée par pluſieurs arrêts ; entr'autres un du 23 juillet 1626. rapporté par Bruneau, traité des criées, partie 2. des criées ſur les abſens & condamnés à mort par contumace, p. 527. & par Bardet.

LIVRE III.

Des effets de la mort civile.

TOUT ce qui a été dit jusqu'à préſent prouve qu'un homme mort civilement eſt regardé, par la ſociété, comme s'il étoit mort naturellement. Ce n'eſt plus, à ſes yeux, qu'un être ſans vie, qui ne communique avec perſonne, & avec qui perſonne ne communique. Il tombe donc dans une incapacité totale de tous les actes qui conſtituent la vie civile. Ainſi il ſemble d'abord qu'il ſuffiroit, pour exprimer les effets de la mort civile, de dire en général, que celui qui l'a encouruë eſt incapable d'aucun contrat, & d'aucun des actes qui ſe font entre ceux qui jouiſſent de la vie civile : mais comme cette incapacité donne lieu à quelques queſtions, ſur chacun de ces actes, il nous paroît néceſſaire d'entrer dans un certain détail, à cet égard.

D'un autre côté, il eſt conſtant que les droits & les poſſeſſions qui lui ſont ravis par la mort civile, doivent néceſſairement paſſer à d'autres, ſoit à titre ſucceſſif, ſoit par toute autre voïe.

Ce livre ſe diviſe donc naturellement en deux articles, qui renferment tous les effets de la mort civile. Dans le premier, nous examinerons les incapacités qui en réſultent ; & dans le ſecond, nous examinerons les droits des tiers, auxquels la mort civile donne ouverture.

ARTICLE PREMIER.

Des incapacités réſultant de la mort civile.

CES incapacités, comme nous l'avons dit, ont pour objet tous les actes qui forment la vie civile.

Ces actes, en général, ſont ou les contrats qui réſultent de la convention des parties, ou le mariage, ou le droit de ſe préſenter en jugement, ſoit pour y former des demandes, ſoit pour ſe défendre contre celles que l'on peut intenter contre nous, ſoit pour y porter témoignage de faits dont nous avons connoiſſance,

ou enfin ceux qui réſultent, dans le païs de droit écrit, de la qualité de pere, rélativement aux enfans qui ſont ſous la puiſſance paternelle.

Les contrats peuvent, par rapport à la matiére que nous traitons ici, ſe diviſer en deux eſpèces; en contrats ou acquiſitions à titre onéreux, & en contrats, ou acquiſitions à titre gratuit.

Les acquiſitions à titre onéreux ſont celles par leſquelles on acquiert une choſe en païant la valeur en argent, ou en autres choſes, ou à de certaines charges & conditions, comme l'achat, l'échange, &c.

Les acquiſitions à titre lucratif, au contraire, ſont celles par leſquelles on acquiert une choſe ſans qu'il en coûte rien, & ſans charge : telles ſont celles qui procédent d'une donation, d'un legs, &c.

Nous diviſerons donc cet article en ſix chapitres.

Dans le premier, nous conſidérerons les incapacités par rapport aux contrats onéreux.

Dans le ſecond, les incapacités par rapport aux acquiſitions à titre gratuit.

Dans le troiſiéme, l'incapacité de ſe marier.

Dans le quatriéme, l'incapacité d'eſter en jugement.

Dans le cinquiéme, l'incapacité de porter témoignage, ſoit en juſtice, ſoit dans un teſtament.

Dans le ſixiéme, nous parlerons de la perte de la puiſſance paternelle, dans les païs de droit écrit.

Outre les actes dont nous venons de parler, on peut encore conſidérer trois circonſtances, dans leſquelles un condamné peut ſe trouver, & ſur leſquelles la mort civile produit des effets. Il peut être noble ; il peut poſſéder un bénéfice, ou un office. Ainſi aux ſix chapitres, dont nous venons de parler, nous en ajouterons trois autres, dans chacun deſquels nous examinerons un de ces objets.

CHAPITRE I.

Des incapacités par rapport aux contrats onéreux.

SUIVANT les loix Romaines, les condamnés à une peine qui les dégradoit de la qualité de citoïen, pouvoient faire des acquiſitions à titre onéreux, parcequ'ils avoient le pouvoir

de faire tous les actes & contrats qui dérivent du droit des gens. *Deportatus civitatem amittit, non libertatem, & ſpeciali quidem jure civitatis non fruitur, jure tamen gentium utitur. l. 15. ff. de interdict. & relegat. & deportat.* Cette loi, après cette déciſion générale, indique quels ſont les contrats qui dérivent du droit des gens, & dont l'uſage n'eſt point interdit à ceux qui ſont en état de mort civile. *Emit enim & vendit, locat, conducit, permutat, fœnus exercet, & cætera ſimilia. Ibid.*

Cependant les conſtitutions des Empereurs bornoient la faculté de commercer, que le droit des gens donnoit aux morts civilement. *Ex lege Auguſti, deportatis non licet habere niſi naves actuarias duas, & onerariam unam, quæ non ſit plus quàm amphorarum mille. Coercetur acquirendi & negotiandi libertas. Nam & ſervos & libertos, ex eâdem lege, plus quàm viginti, in bonis plus quàm viginti quinque millia ſeſtertium habere non poſſunt. Itaque negotia juris gentium deportatus contrahere, niſi uſque ad certum modum, non poteſt. Leges modum imponunt donationibus, teſtamentis, emptionibus.*

Il eſt donc certain que, ſuivant les loix Romaines, la mort civile n'empêchoit point d'acquérir à titre onéreux, & de vendre ce qu'on avoit acquis : en un mot, elle ne portoit aucune atteinte à la capacité active & paſſive, par rapport à ces ſortes de contrats : mais ces biens ainſi acquis paſſoient au fiſc, après la mort naturelle de l'acquéreur. *Et poſteà quæſita pignori dare poteſt, niſi in fraudem fiſci, qui ei mortuo ſucceſſurus eſt, ea obliget. Priora enim bona, quæ publicata ſunt, alienare non poteſt. l. 15. ff. de interd. & relegat. & deportat.*

Cujas, en ſes obſervations, *lib. 6. cap. 23.* nous apprend la raiſon de cette diſpoſition : c'eſt, dit-il, parcequ'un homme mort civilement ne peut pas avoir d'héritiers. *Poſt deportationem acquiſita, mortuo deportato, ad fiſcum pertinere, quia deportatus eſt capitis minor, & hæredem habere non poteſt.... Mortem deportati, nec reſtituti & revocati exigimus, ut poſteà quæſita fiſco obveniant. Vivus namque is utitur ſuo jure.*

Dans la ſuite, les Empereurs ſe relâchérent de cette rigueur, & abandonnérent aux héritiers du condamné les biens même qui avoient été confiſqués, comme nous le dirons ailleurs, en parlant de l'ouverture de la ſucceſſion d'un homme mort civilement. Nous remarquerons ſeulement ici, à cette occaſion, que, comme les héritiers ſe trouvoient, par-là ſubrogés aux droits du fiſc, cela ne changeoit rien à l'état du condamné, qui pouvoit également acquérir des biens & en jouïr ; enſorte qu'ils ne

paſſoient à ſes héritiers qu'après ſa mort naturelle, de la même maniére que quand le fiſc y ſuccédoit.

Telle étoit la juriſprudence des Romains ſur cette matiére, & nos auteurs décident preſque tous unanimement, que la même choſe s'obſerve parmi nous, & que celui qui eſt mort civilement peut jouïr des biens par lui acquis depuis ſa mort civile encouruë.

Carondas, en ſes obſervations, au mot *banni*, rapporte un arrêt du cinq juillet 1558. qui a jugé qu'un homme banni à perpétuité hors du roïaume pouvoit trafiquer en France par correſpondant, n'étant pas de pire condition qu'un étranger, & n'étant pas mort civilement à l'égard du païs où il demeure. Or cette permiſſion de trafiquer renferme néceſſairement les facultés qui conſtituent le trafic; c'eſt-à-dire, d'aliéner & d'acquérir.

Le Brun, en ſon traité des ſucceſſions, liv. 1. ch. 2. ſect. 2. n. 9. dit qu'on ſuccéde aux acquiſitions faites par un homme condamné au banniſſement perpétuel, depuis ſa condamnation exécutée. D'où il ſuit que cet auteur convient qu'un homme en cet état peut acquérir.

Nous croïons que, pour décider de la capacité de ceux qui ſont dans les liens de la mort civile, par rapport aux contrats dont il eſt ici queſtion, il faut diſtinguer les différentes cauſes qui opérent la mort civile.

Si elle provient d'une condamnation à mort naturelle prononcée par contumace, nous avons bien de la peine à croire qu'elle laiſſe à celui qui l'a encouruë la faculté de contracter, au moins dans le roïaume. En effet, en vertu du jugement contre lui prononcé, on doit le regarder non ſeulement comme n'exiſtant plus dans la ſociété; mais comme retranché du nombre des vivans. Il répugne que la juſtice autoriſe des actes émanés d'un homme qu'elle a cru digne du dernier ſupplice, qu'elle y a condamné, & qui eſt cenſé ne l'avoir évité que par la fuite. Elle a prononcé ſa mort, elle la lui a fait ſubir fictivement; & ſuivant les loix introduites par rapport aux fictions, il eſt impoſſible qu'elle puiſſe le compter au nombre des êtres vivans.

Il n'en eſt pas tout-à-fait de même à l'égard de ceux qui n'ont pas été condamnés à la mort naturelle; mais ſeulement à une peine qui, en leur laiſſant la vie, les retranche du nombre des citoïens, comme les galères, ou le banniſſement hors du

roïaume à perpétuité. La juſtice a cru devoir leur laiſſer la faculté de vivre. Elle leur a enlevé l'être civil : mais elle leur a laiſſé l'être phiſique, & même l'être moral. N'aïant pas voulu le leur enlever, elle tolére qu'ils uſent des moïens qu'ils peuvent tirer de leur induſtrie, pour ſe le conſerver. Elle ferme les yeux ſur la ſtricte rigueur du droit, & leur laiſſe une faculté dont ils devroient être privés, ſi l'on ne croïoit pas devoir uſer d'indulgence envers eux. C'eſt pourquoi on leur laiſſe la liberté du commerce ; pourvu cependant qu'ils ne paroiſſent pas dans les lieux dont l'entrée leur eſt interdite. Le condamné aux galères, par exemple, ne peut pas, ſous prétexte qu'il peut commercer, quitter le port de mer où ſont les galères, & le banni ne peut pas entrer dans le roïaume.

Nous examinerons ailleurs ce que deviennent, après leur mort naturelle, les biens qu'ils ont pû acquérir depuis la mort civile encouruë.

Cette faculté de vendre & d'acquérir ne s'étend cependant pas à tous les actes tranſlatifs de propriété à titre onéreux. Ils ne ſont abſolument capables que de ceux qui dérivent du droit des gens, & nullement de ceux qui ont été introduits par le droit civil. Ainſi ils ne pourroient pas exercer le retrait lignager ſur un héritage aliéné par un de leurs parens. La raiſon eſt que cette faculté dérive d'un droit que la mort civile leur a ravi : c'eſt le droit d'agnation, auquel ſeul les loix civiles ont accordé ce privilége. Ils ſont retranchés de la ſociété, & par conſéquent de la famille dont ils faiſoient partie. C'eſt le ſentiment de tous les commentateurs de la coutume de Paris, & celui de Baſnage, ſur l'article 452. de la coutume de Normandie : & il doit être ſuivi.

CHAPITRE II.

De l'incapacité active & paſſive par rapport aux acquiſitions à titre gratuit.

LES acquiſitions à titre gratuit peuvent être conſidérées ici ſous deux points de vuë, rélativement à celui qui acquiert, & rélativement à celui qui tranſmet. Ainſi, ſur chaque eſpèce d'acquiſition de cette nature il s'éleve néceſſairement deux

queſtions : l'une de ſçavoir ſi un homme mort civilement peut recevoir, & l'autre, s'il peut tranſmettre.

Or tous les titres gratuits tranſlatifs de propriété ſe peuvent réduire à trois ; ſçavoir le droit de ſuccéder, les teſtamens & les donations entre-vifs.

Dans les teſtamens, on diſtingue deux ſortes de diſpoſitions, par rapport aux païs du droit écrit. On peut être inſtitué légataire, ou héritier.

Ainſi ce chapitre ſera diviſé en ſept ſections.

Dans la premiére, nous parlerons de l'incapacité de ſuccéder.

Dans la ſeconde, de l'incapacité de tranſmettre, par ſucceſſion, aux héritiers du ſang.

Dans la troiſiéme, de l'incapacité de teſter.

Dans la quatriéme, de l'incapacité d'être inſtitué héritier.

Dans la cinquiéme, de l'incapacité de recevoir des legs.

Dans la ſixiéme, de l'incapacité de donner entre-vifs.

Et dans la ſeptiéme enfin, de l'incapacité de recevoir par donation entre-vifs.

SECTION I.

De l'incapacité de ſuccéder.

Il eſt aſſez aiſé de comprendre, par tout ce que nous avons dit juſqu'ici, & par les différentes queſtions que nous avons traitées, qu'un homme mort civilement eſt incapable de recueillir aucune ſucceſſion. Le droit de ſuccéder nous vient de la qualité de citoïen ; ainſi en perdant l'un on perd l'autre.

Nous avons vû plus haut que, tant qu'un homme n'eſt point dans les liens de la mort civile, en quelqu'état que ſoit le procès, il peut toujours recueillir les ſucceſſions qui lui tombent. Il ne perd cette capacité que par la mort civile encouruë dans toutes les formes.

Il ſe préſente cependant une queſtion, dont la déciſion pourroit faire une exception à cette règle. Elle conſiſte à ſçavoir ſi une perſonne qui a tué celui dont il eſt héritier préſomptif eſt capable de recueillir ſa ſucceſſion. La raiſon de douter eſt que, d'un côté le crime n'ôte point les facultés civiles ; en ſorte que dans ce cas l'homicide, le parricide même, ſurvivant à celui qu'il a tué, & ne pouvant être condamné dans l'inſtant même de ce meurtre, doit, ſuivant la règle générale, recueillir ſa ſucceſſion ;

ceſſion : mais d'un autre côté, ſi on l'autoriſe à recueillir cette ſucceſſion, c'eſt l'autoriſer à profiter de ſon crime ; ce qui eſt contraire aux bonnes mœurs & à l'eſprit de toutes les loix.

Bardet, to. 1. liv. 1. chap. 63. rapporte un arrêt à ce ſujet : mais il y a, dans l'eſpéce, une circonſtance qui pourroit faire douter ſi la cour ſe détermina ſeulement par la qualité du crime à déclarer le coupable indigne de ſuccéder du jour qu'il l'avoit commis. La voici. Un pere, en païs de droit écrit, inſtitua ſon fils ſon héritier, & réduiſit ſes filles à leur légitime, en les ſubſtituant néammoins à leur frere, ſuivant l'ordre de leur naiſſance, en cas qu'il vînt à décéder ſans enfans. Ce teſtament fut, dans la ſuite, confirmé dans tous ſes points, par le contrat de mariage du fils. Quelque tems après, le pere ſe trouva aſſaſſiné, & le fils aliéna auſſitôt tous les biens dont il avoit hérité en vertu du teſtament. Un des meurtriers déclara dans l'interrogatoire que le fils de celui dont on vouloit venger la mort étoit complice du crime. Il fut condamné par contumace en neuf cens livres d'amende envers le Roi. Le receveur des amendes fit ſaiſir réellement tous ſes biens. Les deux filles demanderent diſtraction, fondées ſur la ſubſtitution faite à leur profit dans le teſtament de leur pere, & l'obtinrent. En conſéquence de cette ſubſtitution, elles ſe pourvoient contre les acquéreurs des biens qui y étoient compris. Elles alléguent en outre pour moïens, que leur frere, par le parricide dans lequel il avoit trempé, s'étoit rendu indigne de la ſucceſſion de ſon pere, & qu'il avoit même perdu l'adminiſtration de ſes biens. Les acquéreurs ſe défendoient ſur leur bonne foi. Ce moïen ne fut point écouté, & le préſidial de Lyon les condamna à ſe déſiſter de la poſſeſſion des biens par eux acquis, d'en laiſſer la propriété libre aux demandereſſes, & de leur reſtituer les fruits depuis la conteſtation en cauſe, avec dépens.

Cette ſentence fut confirmée par arrêt du 25 Juin 1619. On ne peut ſçavoir, comme il eſt aiſé d'en juger, ſi cet arrêt eſt fondé ſur la nature du crime, ou ſi ce fut la circonſtance de la ſubſtitution qui détermina la cour à évincer les acquéreurs.

Mais la queſtion a été décidée *in terminis*, par arrêt du 16 Juillet 1676. rendu contre la dame de Brainvilliers, qui la déclara indigne de recueillir les ſucceſſions de ſes pere, frere & ſœurs, par elle empoiſonnés.

Il y a encore d'autres crimes qui rendent incapable de ſuccéder, même avant que la condamnation ait opéré la mort civile;

tel eſt celui de lèze-majeſté. Servin, plaidoïé 66. prétend même que cela devroit avoir lieu pour tous les crimes énormes. Il rapporte un arrêt rendu dans le cas d'un inceſte, dont il n'approuve pas la déciſion. Un homme accuſé d'inceſte commis avec ſa ſœur fut mis à la queſtion, & avoua. Avant que ſon procès fût achevé d'inſtruire, il ſe ſauva des priſons, & ſe maria. Pendant ſon mariage, & avant la condamnation prononcée, il lui échut une ſucceſſion. Les collatéraux, après ſa mort, la diſputerent à ſes enfans : mais la veuve, ſtipulant pour eux en qualité de tutrice, obtint en leur faveur un arrêt prononcé ſur appointement en droit, le 24 Mars 1603.

Deux raiſons, ſuivant l'arrêtiſte, ſembloient devoir porter la cour à juger au contraire. L'atrocité du crime qui, par lui-même, eſt des plus énormes ; & la tache qu'il imprimoit à toute la famille, étant commis *in familiam & in gentem.* Mais il paroît, par les plaidoïers qui ſont rapportés avant le diſpoſitif de cet arrêt, qu'il eſt fondé ſur la bonne foi de la femme, qui s'étoit mariée ſans connoître l'état de celui qu'elle épouſoit, & qui d'ailleurs en pouvoit toujours prétendre cauſe d'ignorance, la condamnation n'étant pas prononcée.

Hors ces cas, & d'autres ſemblables, il n'y a point de difficulté que la faculté de ſuccéder ne ſe perd qu'à l'inſtant que la mort civile eſt encouruë : d'où il réſulte que les ſucceſſions qui viennent à écheoir avant ce tems ſont recueillies par le coupable, & ſont par conſéquent enveloppées dans la confiſcation, au préjudice de ceux qui auroient ſuccédé, ſi le condamné n'eût pas rempli ſon dégré.

Cependant Baſnage, ſur l'article 235. de la coutume de Normandie, fait une diſtinction fort ingénieuſe, & très-favorable aux héritiers. Il prétend qu'il faut que l'accuſé, dans le cas d'une ſucceſſion à lui échuë, dans le tems de l'inſtruction de ſon procès, déclare expreſſément qu'il accepte. S'il demeure dans le ſilence, il eſt préſumé avoir renoncé ; parceque prévoïant ſa condamnation, il a voulu favoriſer ſes parens, en n'acceptant pas une ſucceſſion qui, après ſa mort, ſe ſeroit trouvée enveloppée dans la confiſcation, & dont par conſéquent ils auroient été privés. Pour appuïer ſon avis, il rapporte un arrêt du parlement de Rouen, dans cette eſpéce. Un nommé Hennequin, un an avant la mort de ſa mere, avoit commis un homicide en la perſonne de ſa ſervante : mais il ne fut décrété qu'après l'ouverture de la ſucceſſion de ſa mere. Il fut condamné par contumace,

& ſes biens furent confiſqués. Le receveur du domaine prétendit que les biens provenant de la ſucceſſion de la mere faiſoient partie de la confiſcation. La ſœur du condamné demanda main-levée de ces biens. Elle diſoit pour moïens, que ſon frere étant coupable d'homicide, lorſque la ſucceſſion étoit échuë, étoit incapable de ſuccéder : mais qu'en tout cas, quand même il auroit pû ſuccéder, il ne paroiſſoit par aucun acte qu'il eût accepté cette ſucceſſion ; & qu'ainſi on devoit préſumer qu'il y avoit renoncé. Que la régle *le mort ſaiſit le vif* n'avoit point lieu en faveur du fiſc, dont la cauſe eſt toujours défavorable.

Le receveur du domaine, au contraire, ſoutenoit que non-ſeulement Hennequin avoit été capable de ſuccéder, mais qu'en effet il avoit fait pluſieurs actes d'héritier, avant que ſon crime eût été connu & qu'il eût été décrété de priſe de corps ; en ſorte que ſe trouvant ſaiſi de la ſucceſſion lors de la condamnation, les biens y compris avoient été confiſqués. Par arrêt de la grand' chambre du 26 Mars 1683. il fut dit, qu'avant faire droit, le receveur du domaine feroit preuve que Hennequin eût fait quelqu'acte d'héritier de ſa mere.

Cet arrêt a jugé deux queſtions à la fois, ſçavoir qu'un accuſé non condamné eſt capable de ſuccéder ; mais que, pour que les ſucceſſions qui lui arrivent ſoient acquiſes au fiſc après ſa mort, en cas de condamnation, il faut qu'il ait fait quelqu'acte, par lequel il paroiſſe s'être mis en poſſeſſion.

Baſnage ſe ſert même de cette diſtinction pour concilier deux arrêts du parlement de Paris, qui ſemblent être en contradiction.

Cette opinion eſt fort ingénieuſe, & tend à favoriſer les héritiers du coupable, au préjudice du fiſc, qui eſt à la vérité toujours fort défavorable : mais ſi on l'examine avec des yeux de juriſconſulte, il eſt bien difficile qu'elle puiſſe ſoutenir cet examen.

En effet c'eſt une règle par toute la France que *le mort ſaiſit le vif ;* c'eſt-à-dire, que dans l'inſtant du décès, la propriété de tous les biens paſſe ſur la tête de l'hoir le plus proche habile à ſuccéder. Cette ſaiſine s'opére de droit, par la ſeule action de la loi, ſans aucune appréhenſion de fait : c'eſt la diſpoſition expreſſe d'un très-grand nombre de coutumes ; & on n'en trouve aucune qui y ſoit contraire. Or cette ſaiſine de droit forme la poſſeſſion la plus parfaite qu'on puiſſe imaginer. On ne peut pas mieux la caractériſer, qu'en diſant, avec la plupart des coutumes

du roïaume, qu'elle donne droit de former complainte. On ſçait que, pour intenter complainte, il faut avoir la poſſeſſion la plus complette : c'eſt un des principes les plus anciens de notre pratique, conſacré d'ailleurs par une diſpoſition expreſſe de l'ordonnance de 1667.

Puiſque l'occaſion s'eſt préſentée de parler de cette règle ſi célébre dans notre droit, il ne ſera pas tout-à-fait hors de place d'examiner ici les motifs qui l'ont introduite. Cet examen nous pourra même être de quelque utilité pour la déciſion de la queſtion que nous traitons.

Le meilleur moïen de découvrir la raiſon de la règle *le mort ſaiſit le vif*, eſt de comparer nos uſages avec ceux des Romains ſur cette matiére, & d'en rechercher la différence.

C'eſt par la voïe de la ſucceſſion que les biens vont de la génération qui paſſe à celle qui la ſuit. Dans le droit François, comme dans le droit Romain, cette tranſmiſſion paſſe pour une opération de la loi civile. C'eſt pourquoi l'étranger & le mort civilement, qui ne participent point aux effets de cette loi, ne pouvoient point ſuccéder chez les Romains, & ne peuvent point non plus ſuccéder parmi nous.

Il eſt vrai que le plus grand nombre des auteurs qui ont traité du droit naturel & des gens ont penſé que les ſucceſſions ſont de droit naturel : mais il eſt évident qu'elles ne peuvent être que du droit naturel ſécondaire, ou du droit des gens, & non du pur & premier droit naturel.

En effet, ſuivant le droit de la nature, tout le droit qu'un poſſeſſeur avoit à ſes biens périt avec lui, & ils pourroient, ſans que le pur droit naturel fût violé, être laiſſés au premier occupant. Mais il faut convenir en même tems, que tous les peuples ont ſenti l'inconvénient qu'il y auroit à ſuivre, en ce point, la pure nature ; l'ardeur qu'on a de travailler pour ſa poſtérité, & de ſurvivre, pour ainſi dire, à ſoi-même, étant un des grands reſſorts des choſes humaines. C'eſt pourquoi les loix de tous les peuples & de tous les âges ont corrigé le droit naturel, & ont établi par-tout la tranſmiſſion par voïe de ſucceſſion.

Mais les loix ne ſe ſont point accordées de même ſur la maniére d'opérer cette tranſmiſſion.

Les engagemens qui ſuivent la qualité d'héritier ſont ſi importans, qu'avant de la prendre, on a toujours beſoin d'un certain tems pour délibérer. Juſques au moment de l'option, la ſucceſ-

ſion ne peut pas demeurer vacante, elle ſeroit dès-lors au premier occupant, ſuivant un principe puiſé dans la nature, & que Juſtinien a inſéré dans ſes inſtitutes §. 12. *de rer. diviſ. Quod nullius eſt, id naturali ratione occupanti conceditur.*

Si la ſucceſſion reſte vacante pendant que l'héritier délibére, il faut ou que l'état s'en empare, ou qu'on feigne que le défunt continuë de poſſéder, ou qu'on feigne que l'héritier préſomptif a commencé à poſſéder dès l'inſtant de la mort. Il n'y a que le choix de l'une ou de l'autre de ces fictions qui puiſſe exclure le fiſc; à moins qu'on ne laiſſe la choſe au premier occupant.

C'eſt ce qu'on a reconnu en Bretagne. Suivant la coutume de cette province, la ſaiſine n'a lieu qu'en directe; ce qui fait qu'on donne au fiſc la ſaiſine des ſucceſſions collatérales pendant que l'héritier délibére. *En ſucceſſion collatérale*, dit l'article 540. *la juſtice de celui qui a fief & obéiſſance eſt ſaiſie de la ſucceſſion.*

La coutume de Bretagne eſt la ſeule, dans tout le roïaume, qui contienne une ſemblable diſpoſition. Le fiſc eſt exclus par le droit François, comme il l'étoit par le droit Romain: mais le droit Romain avoit choiſi une des deux fictions, & le droit François a choiſi l'autre.

Suivant le droit Romain, on feignoit que le défunt continuoit de poſſéder; à l'effet de quoi on avoit, pour ainſi dire, perſonnifié l'hérédité. *Hereditas perſonæ defuncti qui eam reliquit vice fungitur. l.* 116. §. 3. *ff. de legat.* 1°. Ils l'avoient tellement perſonnifiée, qu'on la regardoit comme repréſentant véritablement le défunt, & aïant la propriété des eſclaves qu'il avoit laiſſés en mourant. *Hereditarium ſervum, antè aditam hereditatem, ideò placuit heredem inſtitui poſſe, quia creditum eſt hereditatem dominum eſſe, defuncti locum obtinere. l.* 31. §. 1. *ff. de hered. inſtit.*

Il n'y avoit que le cas des héritiers ſiens, c'eſt-à-dire, des enfans en puiſſance paternelle, qui fût excepté. Comme ils étoient réputés, du vivant de leur pere, co-propriétaires & co-poſſeſſeurs, à cauſe de l'eſpéce de communauté qui réſultoit de l'aſſociation de tous les membres d'une famille, c'étoit leur propre poſſeſſion qu'ils continuoient: mais, à l'exception de ce cas, on allongeoit la poſſeſſion du défunt, en donnant en quelque ſorte un corps phantaſtique à l'hérédité même.

Suivant le droit François, l'héritier eſt ſaiſi à l'inſtant même de la mort du défunt, ſans attendre ſon adition. La poſſeſſion ſe continuë, ſans aucune interruption, du défunt à l'héritier.

Cette poſſeſſion de l'héritier eſt à la vérité une fiction de la

loi : mais elle eſt bien moins contraire à la nature, que celle des loix Romaines, qui laiſſoient au défunt la poſſeſſion après ſa mort ; ou du moins qui créoient un être imaginaire, & faiſoient un perſonnage d'un vain nom, c'eſt-à-dire, l'hérédité. Ainſi la fiction que nous avons introduite a pour objet d'en faire ceſſer une qui étoit beaucoup plus outrée.

Auſſi le païs de droit écrit a-t-il applaudi à cette invention du droit coutumier ; de ſorte que la ſaiſine eſt devenuë le droit commun de tout le roïaume. Nos voiſins les plus attachés au droit Romain y ont applaudi de même, & ont embraſſé notre régle. C'eſt ce qu'a remarqué Tiraqueau. Il rapporte, dans ſa ſeconde déclaration, toutes les coutumes du roïaume qui ont introduit la régle, tous les ſtatuts d'Italie qui l'ont embraſſée, & tous les auteurs qui en ont parlé avec éloge. Il dit même, dans la troiſiéme déclaration, qu'il n'y a rien de plus ſage dans nos loix. *Ut non ſine magnâ quâdam ratione id ſtatutum à populis fuiſſe videri debeat.*

Quiconque veut faire attention au génie du droit François, voit pourquoi la fiction du droit Romain étant outrée, on a établi parmi nous la règle que nous ſuivons.

Le fiſc a droit de s'emparer, dans ce roïaume, de tout ce qui n'a point de maître. Nous ne connoiſſons point de propriété vacante, & jamais il n'y a lieu au droit du premier occupant. Les épaves, tant mobiliaires qu'immobiliaires, appartiennent au fiſc. Par une ſuite de ce principe, il eût fallu ſaiſir le fiſc de la ſucceſſion, pendant la délibération de l'héritier, comme on a fait en Bretagne, pour les ſucceſſions collatérales. Or nous n'avons point de régle plus précieuſe en France que celle-ci, *Fiſcus poſt omnes.* Tous les auteurs l'ont célébrée comme une maxime de notre droit, qui faiſoit honneur à la modération de nos princes. Il a donc fallu établir une fiction qui fît ceſſer le droit du fiſc. Les Romains en avoient établi une : mais elle étoit outrée, elle n'avoit aucune reſſemblance avec la réalité. On en a trouvé une plus raiſonnable & plus conforme à la vraiſemblance ; on s'y eſt attaché, & on en a fait une loi.

Telle eſt donc la raiſon fondamentale de la régle *le mort ſaiſit le vif.* Dans la néceſſité d'introduire une fiction pour faire ceſſer deux droits également dangereux & odieux, celui du premier occupant, ou celui du fiſc, on a préféré une fiction raiſonnable, qui n'entraîne aucun inconvénient, qui n'a rien de contraire à la nature, à celle que les loix Romaines avoient faite, & qui heurtoit également la raiſon & la vraiſemblance.

Le principal effet de cette régle consiſte en ce que tous les droits concernant l'adition d'une hérédité ſe forment & ſe réaliſent à l'inſtant de la mort.

Les Romains avoient déja bien ſenti la néceſſité de cet effet rétroactif. *Omnis hæreditas, quamvis poſteà adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur. l.* 138. *de reg. jur.* Cet effet eſt bien plus plein parmi nous. Tout remonte juſqu'au moment même de l'ouverture de la ſucceſſion, l'acceptation, la renonciation, le partage. C'eſt ce qui fait auſſi que les dettes du défunt ne s'impriment pas ſur les biens de l'héritier, ni celles de l'héritier ſur les biens de l'hérédité, quand il y a renoncé : c'eſt ce qui fait que le partage réſout les hipotéques des co-partageans; ce qui n'avoit pas lieu chez les Romains. C'eſt pourquoi tous ces actes n'opérent aucune mutation, & ne donnent lieu à aucuns droits ſeigneuriaux.

C'eſt donc un principe certain, & qu'on ne peut révoquer en doute dans aucun cas, ſans heurter de front les notions les plus communes, & ſans vouloir ſaper toutes nos maximes en matiére de ſucceſſion, que la règle *le mort ſaiſit le vif* eſt une fiction établie par les coutumes. Qu'en vertu de cette fiction, l'hoir plus proche vivant, appellé par la loi à la ſucceſſion d'un défunt, & capable de la recueillir, eſt ſaiſi par elle de cette ſucceſſion, dans l'inſtant de ſon ouverture; en ſorte que la poſſeſſion dans laquelle le défunt étoit de ſes biens, pendant ſa vie, paſſe de plein droit, dans l'inſtant même de ſa mort, en la perſonne de ſon hoir plus proche & habile à lui ſuccéder. Cet hoir en eſt ſaiſi par la loi; & cette poſſeſſion continuë en ſa perſonne ſans aucune interruption; de façon qu'il eſt cenſé & réputé dans la poſſeſſion des biens du défunt, quoiqu'il n'ait point encore accepté ſa ſucceſſion, & qu'il puiſſe y renoncer. Cela eſt ſi vrai que, quoiqu'il ne ſe ſoit point encore expliqué ſur le parti qu'il doit prendre, on peut diriger contre lui toutes les actions qu'on auroit pû intenter contre le défunt; & il n'en peut arrêter la pourſuite, que par une renonciation expreſſe.

Appliquons ces principes au ſentiment de Baſnage. Nous avons établi qu'un homme, quoique coupable, quoiqu'accuſé d'un crime capital, quoique pourſuivi en juſtice, & même condamné, par un premier jugement dont il y a appel, pour raiſon de ce crime, jouït de la plénitude de ſon état. Il continue toujours d'être compté au nombre des citoïens, juſqu'à ce qu'il en ait été retranché par un jugement exécuté. Il y a, il eſt vrai, certains crimes dont l'atrocité fait remonter les effets de la

mort civile jusqu'au jour où ils ont été commis : mais nous n'examinons point ici ce cas. Il est donc certain qu'un homme dans l'état dont il est question doit recueillir toutes les successions qui lui arrivent. Comme citoïen, il est l'hoir le plus prochain habile à succéder, & cette qualité ne lui est ravie qu'à l'instant de la mort civile. La régle *le mort saisit le vif* doit donc avoir son effet en sa faveur, puisqu'il n'y a aucun obstacle qui arrête cet effet. Par conséquent il se trouve saisi par la seule force de la loi, sans qu'il soit besoin d'aucun acte de sa part. La loi agit pour lui, & lui imprime une qualité, dont il ne peut être dépouillé que par une abdication expresse.

Le motif qui a déterminé Basnage ne paroît pas suffisant pour détruire une régle adoptée généralement par tout le roïaume. Une loi ne se détruit que par une autre loi, postérieure & précise. Cet auteur se fonde sur la faveur des héritiers, & sur la défaveur du fisc. Si l'accusé est capable d'hériter, les successions qui lui arrivent, s'il n'y renonce pas, font partie des biens dont il se trouve en possession, dans le moment où il est frappé de la mort civile ; par conséquent elles tombent dans la confiscation, & tournent au profit du fisc, au préjudice des héritiers : au lieu qu'en supposant que le silence du coupable équivaut à une renonciation expresse, les successions passent aux héritiers du dégré le plus prochain après lui ; ce qui prive le fisc.

Il est vrai qu'en général le fisc est défavorable : mais cette défaveur n'autorise pas à enfreindre des loix clairement établies, pour le priver de ses droits. S'il en étoit ainsi, jamais il ne pourroit avoir raison dans aucun tribunal, & tous ses droits se trouveroient anéantis. La défaveur qu'on lui attribue consiste seulement à suivre strictement les loix qui lui sont favorables, sans leur donner aucune étenduë, & en les renfermant exactement dans les cas dont elles font mention ; & à donner au contraire le plus d'étenduë qu'il est possible à celles qui lui sont défavorables, sans cependant les altérer, ni même en forcer le sens. Or, si l'on en veut croire Basnage, la régle *le mort saisit le vif* sera non-seulement restreinte ; mais elle se trouvera totalement détruite & supprimée : ce qui ne se peut sans une loi autentique. Il n'y en a point. Ainsi nous ne croïons pas que l'arrêt dont il autorise son sentiment doive être suivi, à moins qu'il n'y eût dans l'espéce quelque circonstance particuliére, qui l'aura mise hors de la régle générale, & qui aura déterminé les juges.

Le même auteur examine ensuite la question si un homme appellant

appellant d'une condamnation de mort confirmée par arrêt, eſt capable de recueillir une ſucceſſion à lui échuë pendant l'appel; & il décide pour l'incapacité d'après un arrêt du 10 Janvier 1630. rapporté au journal des audiences. Cette déciſion eſt conforme aux principes que nous avons établis plus haut; qui ſont que l'appel tient l'état du condamné en ſuſpens. Si le jugement eſt infirmé, il n'a point encouru la mort civile; s'il eſt confirmé, l'arrêt a un effet rétroactif au jour de la ſentence. Voïez liv. 2. chap. 2. ſect. 2.

SECTION II.

De l'incapacité de tranſmettre par ſucceſſion aux héritiers du ſang.

Comme l'ouverture de la ſucceſſion d'un homme mort civilement regarde les tiers dont les droits ſe trouvent ouverts par cette mort civile, nous croïons devoir renvoïer cette matiére à l'article ſecond, où elle nous fournira un chapitre diviſé en pluſieurs ſections.

SECTION III.

De l'incapacité de teſter.

Le teſtament eſt un acte par lequel nous diſpoſons, après notre mort, des biens dont nous jouïſſions pendant notre vie. Nous en transférons la propriété à qui bon nous ſemble, comme ſi nous étions encore vivans. Notre empire s'étend ſur des choſes que nous ne pouvons plus poſſéder. Cette faculté ſemble être oppoſée à la nature, & nous ne la tenons que de la loi ſeulement, qui a cru devoir nous donner la ſatisfaction de procurer, après notre mort, un bien être à ceux à qui nous avons été attachés pendant notre vie, & de qui nous avons reçu des bienfaits.

Or cette faculté étant un préſent de la loi civile ſeulement, elle ne l'a fait qu'à ceux qui vivent ſous ſon empire & qui ſont membres de la ſociété qu'elle régit. Ainſi ceux qui ſont morts civilement, étant retranchés du nombre des citoïens, ſont incapables de teſter.

Cette maxime nous a été dictée par le droit Romain. *Si cui aquâ & igni interdictum ſit, ejus nec illud teſtamentum valet quod antè fecit, nec id quod poſteà fecerit. l. 8. §. 1. ff. Qui teſtam. fac. poſſ. In inſulam deportati in eâdem causâ ſunt. §. 2. ibid. Hi verò qui*

ad ferrum, aut ad beſtias, aut in metallum damnantur, libertatem perdunt, bonaque eorum publicantur : undè apparet amittere eos teſtamenti factionem. §. 4. ibid.

Cujas, en ſes obſervations, liv. 4. chap. 12. nous apprend la raiſon de cette diſpoſition. *Suæ igitur*, dit-il, *patriæ & civitatis legibus aut moribus quiſque teſtari debet; & deportati teſtamentum facere non poſſunt, quòd nullius ſint certæ civitatis cives, ut ſecundùm lēges ſuæ civitatis teſtentur.*

Cette explication eſt fondée ſur le texte même des loix. *Hi quibus aquâ & igni interdictum eſt, item deportati fideicommiſſum relinquere non poſſunt, quia nec teſtamenti faciendi jus habent, cum ſint ἀπόλιδες, id eſt extorres. l. 1. §. 2. ff. de leg. 3°.*

Il ſeroit inutile de s'étendre davantage pour prouver une choſe que perſonne ne révoque en doute, qui eſt fondée ſur le bon ſens, ſur les loix, ſur la juriſprudence des arrêts, & ſur le ſentiment de tous les auteurs.

Il faut cependant remarquer que ſi le coupable mouroit avant ſon jugement, ou même pendant l'inſtruction de l'appel, ſon teſtament ſeroit valable. *Si quis, poſt accuſationem, in cuſtodiâ fuerit defunctus indemnatus, teſtamentum ejus valebit. l. 9. ff. Qui teſtam. fac. poſſ. Si quis, in capitali crimine damnatus, appellaverit, & medio tempore, pendente appellatione, fecerit teſtamentum, & ita deceſſerit, valet ejus teſtamentum. l. 13. §. 2. ibid.*

En un mot, il faut que la mort civile ſoit véritablement encouruë, pour que le teſtament devienne nul, & pour que le coupable perde la faculté de teſter.

SECTION IV.

De l'incapacité d'être inſtitué héritier.

Tout le monde ſçait que l'inſtitution d'héritier n'eſt point admiſe dans la France coutumiére; mais que les païs qui ſe régiſſent par le droit écrit ont conſervé cette faculté, que les loix Romaines donnoient autrefois aux citoïens. C'eſt donc par ces loix qu'on doit examiner cette matiére.

C'eſt un principe conſtant dans le droit Romain, que, pour être capable d'une inſtitution teſtamentaire, il faut être citoïen. Par conſéquent tout homme qui eſt dans les liens de la mort civile, aïant perdu les droits de cité, il eſt ſans difficulté qu'il ne peut être inſtitué héritier.

Indépendamment de cette conſéquence, on trouve dans le droit des loix qui décident expreſſément qu'un homme mort civilement eſt incapable de recueillir une ſucceſſion en vertu d'une inſtitution teſtamentaire. *Qui deportantur, ſi heredes ſcribantur, tanquam peregrini, capere non poſſunt; ſed hereditas in eâ causâ eſt, in quâ eſſet, ſi ſcripti non fuiſſent. l. 1. cod. de hered. inſtit. Si in metallum damnato quid, extrà cauſam alimentorum, relictum fuerit, pro non ſcripto eſt, nec ad fiſcum pertinet. Nam pœnæ ſervus eſt, non Caſaris, & ita divus Pius reſcripſit. l. 3. ff. de his qui pro non ſcript. habent.*

Il eſt donc bien conſtant, & par les principes généraux du droit Romain, & par les loix particuliéres, qu'un homme mort civilement ne pouvoit recueillir une ſucceſſion teſtamentaire, par la pétition d'hérédité, en vertu du teſtament.

Pour corriger la rigueur du droit en certains cas, le Préteur s'étoit attribué le pouvoir de ſecourir ceux qui, ſans ſon autorité, n'auroient pas pû recueillir une ſucceſſion. Il les en mettoit en poſſeſſion; & cet acte s'appelloit *Bonorum poſſeſſio;* en ſorte que ceux à qui elle étoit donnée ſe trouvoient dans le même cas que s'ils euſſent eu un droit fondé ſur les loix même. Mais cette faveur ne pouvoit jamais s'accorder à ceux qui étoient morts civilement. *Si filius in metallum damnatus, vel aliâ pœnâ quæ ſervum efficit, reſtitutus ſit, nihilominus admittetur. Aliter, non. l. 1. §. 9. ff. de bonorum poſſeſſione.*

Il y a cependant des cas où les loix Romaines n'interdiſent point aux perſonnes mortes civilement la faculté de recueillir une ſucceſſion teſtamentaire. On trouve, entr'autres, deux loix qui fourniſſent des exceptions à la régle générale. L'une eſt la loi 5. au code, *de teſtam. milit.* & l'autre eſt la loi 1. *§. 6. ff. ad Senatuſconſul. Tertull. & Orphit.*

La premiere de ces deux loix permet aux militaires de laiſſer leurs biens à telles perſonnes qu'ils jugeront à propos; ce qui renferme néceſſairement la faculté de pouvoir teſter en faveur de ceux qui ſont morts civilement. Car, ſuivant le droit commun, tous les citoïens ont le pouvoir de teſter en faveur des autres citoïens, tels qu'ils puiſſent être. Or il eſt clair que la loi a voulu accorder un privilége particulier aux teſtamens militaires. Son intention a donc été qu'ils puſſent être faits en faveur de ceux qui ne peuvent pas être compris dans les teſtamens ordinaires, comme des étrangers, de ceux qui ſont morts civilement, &c. En un mot la permiſſion eſt indéfinie pour toutes ſortes de per-

ſonnes, & elle ne réſerve que les cas qu'elle a nommément & expreſſément exceptés. Voici ſes termes : *Ex teſtamento militis, ſive adhuc in militiâ, ſive intrà annum miſſus honeſtè deceſſit, hereditas & legata, quibus relicta ſunt, debentur. Quia, inter cætera quæ militibus conceſſa ſunt, liberum arbitrium quibus velint relinquendi, ſupremis judiciis ſuis conceſſum eſt, niſi lex ſpecialiter eos prohibuerit.*

Or nous n'avons pû trouver que trois cas expreſſément énoncés par la loi, où la liberté accordée aux militaires ſe trouve bornée. Le premier concerne les eſclaves que les militaires auront inſtitué héritiers, ſans leur laiſſer, en même tems, la liberté. L'inſtitution dans ce cas eſt nulle. *Si ſervum proprium, quem liberum eſſe credidiſſet, miles heredem ſine libertate inſtituit, in eâ conditione eſt, ut inſtitutio non valeat. l.* 13. §. 3. *ff. de teſt. milit.* La ſeconde exception concerne les femmes dont la conduite feroit ſoupçonner un mauvais commerce avec le teſtateur. *Mulier in quâ turpis ſuſpicio cadere poteſt, nec ex teſtamento militis aliquid capere poteſt, ut divus Hadrianus reſcripſit. l.* 41. §. 1. *ff. eod.* La troiſiéme exception enfin a pour objet les hérétiques, qui ne peuvent être inſtitués héritiers, pas même dans un teſtament militaire. *Divinam noſtram ſanctionem, per quam juſſimus neminem errore conſtrictum hæreticorum, hereditatem, vel legatum, vel fideicommiſſum accipere, etiam in ultimis militum voluntatibus locum habere præcipimus, ſive communi jure, ſive militari teſtentur. l.* 22. *cod. de hæret.*

Quelques recherches que nous aïons pû faire, nous n'avons découvert aucune loi qui contienne une défenſe expreſſe aux ſoldats, d'inſtituer, par teſtament militaire, les gens morts civilement. Il y a plus : on peut dire que cette faculté leur eſt expreſſément accordée. *Si miles deportato fideicommiſſum reliquerit, verius eſt, quod & Marcellus probat, capere eum poſſe. l.* 7. §. 1. *ff. de legat.* 3°. Cette loi ne fait mention que du fidéicommis ; & Cujas prétend que, dans l'ancien droit, les déportés étoient capables de fidéicommis indiſtinctement ; mais que le fidéicommis étant dérivé du droit civil, ils en ont été exclus dans la ſuite. C'eſt pourquoi Tribonien, pour mettre une exception à cette excluſion générale, a ajouté, dans cette loi, le mot *miles*.

Cette diſpoſition, rapprochée de celle qui donne aux militaires le privilége ſpécial de teſter en faveur de qui ils voudront, ne laiſſe plus lieu de douter qu'un homme mort civilement ne puiſſe être inſtitué héritier dans un teſtament militaire. C'eſt pourquoi Cujas rapporte cette loi, comme une difficulté pour l'intelli-

gence de celles qui déclarent que les morts civilement ſont incapables de toutes ſucceſſions teſtamentaires. Et il ne trouve pas d'autre moïen de la réſoudre, qu'en diſant que c'eſt un privilége accordé aux ſoldats. *Sed hoc eſt ſingulare in milite.* Et la raiſon qu'il en donne, c'eſt que, dans les teſtamens militaires, on conſidére plutôt ce qui eſt du droit des gens, que ce qui eſt du droit civil. *In teſtamentis militum, non tàm ſpectatur jus civile, quàm gentium. At jure gentium deportati capiunt hæreditatem, legatum, fideicommiſſum.*

Nous ne connoiſſons point ce privilége, en France. Le ſeul que les militaires puiſſent prétendre, par rapport à leurs teſtamens, eſt écrit dans nos ordonnances, & conſiſte à n'être pas ſoumis, quand ils teſtent, à tant de formalités que le reſte des citoïens: mais il ne leur eſt permis d'inſtituer aucune perſonne prohibée.

La ſeconde exception, en faveur de ceux qui ſont morts civilement, ſe tire de la loi 1. §. 6. *ff. ad ſenatusconſult. Tertyl.* qui décide que celui qui s'eſt loué pour combattre contre les bêtes, dans les jeux publics, ou qui a été condamné à une peine capitale, doit être admis à la ſucceſſion de ſa mere, quoiqu'il en fût exclus par le ſenatusconſulte Orphitien. *Qui operas ſuas, ut cum beſtiis pugnaret, locavit, quive rei capitalis damnatus, neque reſtitutus eſt, ſenatusconſulto Orphitiano, ad matris hæreditatem non admittebatur. Sed humanâ interpretatione placuit eum admitti.*

Cujas ne veut point reconnoître cette exception, & prétend que cette loi ne doit s'appliquer ſeulement qu'à celui qui s'eſt loué pour combattre avec les bêtes. *Sed reſpondendum id quod dicitur in dicto §. qui operas cum humanâ interpretatione admittit, pertinere tantùm ad eum qui operas ſuas locavit, ut cum beſtiis pugnaret, non deportatum, ut accepit rectè Accurſius.*

Cet Auteur ne léve pas la difficulté. Car pour pouvoir reſtreindre la loi au ſens que lui donne Cujas, d'après Accurſe, il en faudroit retrancher ces mots, qui ſont précis, *quive rei capitalis damnatus.* Or ces auteurs ne diſent point qu'ils ne faſſent pas corps avec la loi, ni qu'ils y aïent été ajoutés par erreur. Il faut donc convenir que le Préteur pouvoit admettre les déportés même à la ſucceſſion de leur mere, & cela par faveur & par un ſentiment d'humanité, auquel on ſe prêtoit d'autant plus facilement, que les enfans & la mere ne ſont point unis par les liens de l'agnation. Les loix civiles n'avoient pas exigé tant de formalités pour tranſmettre aux enfans la ſucceſſion des meres,

que pour leur faire paſſer celle des peres ; enſorte qu'on regardoit celle de la mere comme des alimens néceſſaires aux enfans morts civilement. Et ceci n'eſt point une pure conjecture. Cela eſt expreſſément énoncé dans la loi, qui dit que le Préteur leur accordoit cette ſucceſſion par un ſentiment d'humanité.

Ainſi on peut encore regarder cette derniére loi comme une exception à la régle générale, qui exclut les perſonnes mortes civilement de toutes ſucceſſions, ſoit légitimes, ſoit teſtamentaires.

Dans nos mœurs, nous ſuivons, même dans les païs régis par le droit Romain, la régle générale, ſans y apporter aucune exception ; pas même celles dont nous venons de parler : & ſi nous nous ſommes arrêtés à les diſcuter, ce n'a été que pour ſatisfaire à la loi que nous nous ſommes impoſée d'examiner tous les points du droit Romain qui ont rapport à la matiére qui fait l'objet de ce traité.

SECTION V.

De l'incapacité de recevoir des legs.

La queſtion de ſçavoir ſi ceux qui ſont morts civilement ſont capables de legs, ſe décide par le même principe, que celle que nous venons d'examiner. La faculté de recevoir un legs dérive du droit civil, dont ne jouïſſent point ceux qui ſont morts civilement. Les loix qui ont été rapportées dans la ſection précédente peuvent être appliquées à celle-ci, & on y en peut encore joindre d'autres. *Si deportati ſervo fideicommiſſum fuerit adſcriptum, ad fiſcum pertinere dicendum eſt. l.* 1. *ff. de legat.* 3°. *Sunt quidam ſervi pœnæ, ut ſunt in metallum dati, & in opus metalli : & ſi quid eis teſtamento datum fuerit, pro non ſcriptis eſt, quaſi non Cæſaris ſervo datum, ſed pœnæ. l.* 17. *ff. de pœnis.*

La juriſprudence & tous nos auteurs ont adopté cette maxime, en général.

Cependant l'humanité y a apporté une exception, laquelle n'a cependant pas lieu généralement pour tous ceux qui ſont morts civilement. Ainſi il nous faut rappeller ici une diſtinction, dont nous avons déja parlé ailleurs. La mort civile eſt encouruë, ou par une condamnation à la mort naturelle, ou par une condamnation aux galères, ou au banniſſement hors du roïaume à perpétuité. Dans le premier cas, la capacité de recevoir aucun legs eſt totalement perduë. Ceux contre qui la juſtice a prononcé

une telle condamnation ſont regardés, par la ſociété, comme étant morts naturellement.

A l'égard des autres, la loi leur aïant conſervé la vie, il eſt juſte & conforme à l'humanité de leur permettre de recevoir les choſes néceſſaires pour vivre. C'eſt pourquoi le droit Romain leur avoit laiſſé la faculté de recevoir des alimens, même par teſtament. *Cum Ulpianus Damaſcenus rogaſſet imperatorem ut ſibi permitteret matri relinquere ad victum neceſſaria, & mater per libertum, ut quædam ſibi liceret filio deportato relinquere, imperator Antoninus eis reſcripſit in hunc modum : Neque hæreditas, neque legatum, neque fideicommiſſum contra mores & jus publicum hujuſmodi perſonis relinqui poteſt, nec conditio harum perſonarum mutari debet. Quod verò piè rogaſtis, liceat vobis, ultimâ voluntate eis ad victum, & alios uſus neceſſarios ſufficientia relinquere, eiſque ex hâc cauſâ relicta capere. l. 16. ff. de interdict. & relegat.*

Cette loi eſt ſuivie parmi nous, & nous regardons comme une maxime conſtante que ceux qui ſont condamnés à une peine emportant mort civile ſont capables de recevoir, par teſtament, une penſion viagère ; pourvû néanmoins qu'elle n'excéde pas la ſomme néceſſaire pour fournir les alimens, autrement, elle ſeroit réduite. C'eſt l'avis de tous les auteurs qui ont eu occaſion de parler de cette matiére. On trouve même des arrêts qui l'ont ainſi jugé.

SECTION VI.

De l'incapacité de donner entre-vifs.

Pour décider cette queſtion avec exactitude, il eſt néceſſaire de diſtinguer deux ſortes de biens ; ſçavoir ceux que le condamné poſſédoit lors de ſa condamnation, & ceux qu'il a acquis depuis.

A l'égard de la premiére eſpéce de biens, comme il en perd la propriété, dès l'inſtant qu'il eſt frappé de la mort civile, il eſt hors de doute qu'il n'en peut diſpoſer ni par donation entre-vifs, ni autrement.

Quant aux ſeconds, il y a beaucoup plus de difficulté. Tous les auteurs, entr'autres les commentateurs de la coutume de Paris, décident indiſtinctement qu'un homme mort civilement ne peut faire aucune diſpoſition entre-vifs. Il eſt cependant certain qu'il peut commercer, comme nous l'avons vû plus haut, chap. 1. Or, il ſemble que, puiſqu'il peut aliéner, à titre oné-

reux, les biens qu'il a acquis, il devroit auſſi avoir la faculté d'en diſpoſer à titre gratuit. D'ailleurs, ſi cette prohibition exiſte, n'eſt-il pas à craindre qu'il ne la rende illuſoire, en couvrant les donations qu'il voudroit faire du prétexte des contrats dont il eſt capable ?

A l'égard du droit Romain, il paroît qu'il interdit abſolument à ceux qui ſont dans les liens de la mort civile, le pouvoir de faire des donations entre-vifs. Nous avons vû plus haut qu'il leur accorde la faculté de faire certains actes dérivant du droit des gens : mais dans l'énumération qui en eſt faite, il n'eſt nullement parlé des donations entre-vifs ; d'où l'on peut conclure qu'elles leur étoient interdites. Dans une matiére de rigueur, comme celle-ci, une énonciation générale ne ſuffit pas ; il en faut une qui ſoit expreſſe ; ſur-tout, quand on trouve une loi qui, outre l'énonciation générale, entre dans un détail.

Ainſi, en conſultant le droit Romain & nos auteurs François, un homme mort civilement eſt incapable de faire aucune donation entre-vifs. Et cette déciſion paroît fondée en raiſon. Nous avons obſervé, dans le chapitre premier de ce livre, que ſi le droit & la juriſprudence ſe ſont relâchés à accorder aux morts civilement le pouvoir d'acquérir & de vendre, ce n'a été que dans la vûë de leur laiſſer les moïens de ſe conſerver une vie qu'on n'a pas voulu leur ôter. C'eſt la ſeule conſidération qui a introduit cette exception à la régle générale. Ainſi, comme cette faculté n'eſt que précaire, qu'elle eſt même totalement contraire aux principes de la matiére, elle doit être reſtreinte dans les bornes du motif qui l'a introduite. Or, comme la faculté de donner entre-vifs ne contribuë en rien au ſoutien de la vie animale, elle ne doit point être accordée à des gens qui, dans la régle, devroient être incapables de toutes ſortes d'actes. C'eſt une ſatisfaction de pouvoir exercer des libéralités ; & on n'en doit laiſſer que le moins qu'il eſt poſſible à des gens qui ont troublé, par leurs crimes, la ſociété dans laquelle ils vivoient.

A l'égard de la fraude qu'ils pourroient commettre, par des ventes ſimulées, elle ne doit être ici d'aucune conſidération. Il y a bien d'autres cas où les loix ne peuvent empêcher la fraude ; & même où elles ſervent de prétexte pour la commettre. Nous en pourrions citer cent exemples : mais ce n'eſt pas la faute de ces loix ; c'eſt le fruit de la dépravation du cœur & de l'eſprit humain. Ainſi ces loix exiſtent, les magiſtrats en maintiennent l'exécution,

l'exécution, & apportent toute leur attention pour empêcher les fraudes dont nous parlons.

SECTION VII.

De l'incapacité de recevoir par donation entre-vifs.

Il ne peut pas être douteux que la faculté de recevoir entre-vifs doit être interdite aux morts civilement. Les loix l'ont ôtée à des perſonnes qui ſont bien moins défavorables aux yeux de la juſtice, que ne l'eſt un homme qui, par ſes crimes, a mérité d'être proſcrit de la ſociété. Un bâtard, par exemple, ne peut pas être donataire de ceux de qui il a reçu le jour. Il en eſt de même d'une concubine, rélativement à celui avec qui elle a vécu en mauvais commerce. Tous nos auteurs ſont unanimement de cet avis.

Cependant la faveur des alimens doit faire une exception à cette régle générale; & nous ſommes perſuadés que, de même qu'un homme condamné aux galères, ou au banniſſement perpétuel hors du roïaume, peut recevoir une penſion viagére modique, par teſtament, il a auſſi la faculté d'en recevoir autant par donation entre-vifs.

CHAPITRE III.

De l'incapacité de contracter mariage.

PERSONNE n'ignore que chez les Romains les ſeuls citoïens étoient capables de contracter mariage. *Juſtas autem nuptias inter ſe cives Romani contrahunt, qui ſecundùm præcepta legum coëunt. Inſtitut. de nupt. in princip.* Par conſéquent, ceux qui étoient en état de mort civile ne pouvoient pas contracter ce qu'ils appelloient *juſtum matrimonium*, ou *juſtas nuptias*.

Pour décider cette queſtion ſuivant nos mœurs, il faut diſtinguer deux choſes dans le mariage; ſçavoir le ſacrement, & le contrat.

A l'égard du ſacrement, il eſt inconteſtable que la mort civile n'empêche point de le recevoir; parceque ſuivant tous les interprétes du droit canon, & ſuivant tous les Théologiens, en ce qui concerne les effets de la grace & des ſacremens, *non eſt*

perſonarum acceptio apud Deum. Les libres & les eſclaves ſont également capables de ce ſacrement : ainſi quand il eſt reçu par une ou deux perſonnes qui ſont dans les liens de la mort civile, ils ne ſont pas moins liés que ceux qui jouïſſent de toute la plénitude de leur état, & aucun d'eux n'en peut contracter un autre, tant que ſon conjoint n'eſt pas mort naturellement.

Mais ce ſacrement eſt toujours accompagné d'un contrat civil, lequel eſt néceſſaire pour régler les droits, tant des deux époux, que des enfans qui naîtront de ce mariage. Ce contrat eſt même regardé comme une choſe ſi eſſentielle, qu'il eſt une ſuite néceſſaire du mariage, & qu'il exiſte toujours, ſoit expreſſément, ſoit tacitement; c'eſt-à-dire, ſoit que les parties en aïent fait un, ſoit qu'elles n'en aïent point fait. Lorſqu'elles en ont fait un, il ſert de loi, & ils ſont tenus de s'y conformer, dans tous ſes points. S'il n'y en a pas, c'eſt la coutume ou la loi du païs qui en ſert. C'eſt elle qui régle leurs droits, ceux de leurs enfans, ou de leurs autres héritiers.

Mais ce contrat, ſoit tacite, ſoit exprès, n'a jamais lieu, & ne produit jamais aucuns effets, ni par rapport aux conjoints, lorſque l'un des deux s'eſt marié en état de mort civile, ni par rapport à leurs enfans, ni par rapport à leurs autres héritiers.

Toutes les clauſes qui ſe peuvent inſérer dans un contrat de mariage, & celles que la loi y ſupplée, dérivent uniquement du droit civil. Il eſt bien conforme au droit divin, au droit naturel & au droit des gens, qu'un homme & une femme s'uniſſent pour procréer des enfans, & qu'ils ſe promettent mutuellement la foi conjugale : mais toutes les conventions concernant les intérêts civils, qui accompagnent cette union, n'ont été introduites que par le droit civil. Pour s'en convaincre, il ſuffit de faire attention que chaque peuple a des loix particuliéres ſur cette matiére, qui ſont quelquefois diamétralement oppoſées à celles qui ſont reçuës chez le peuple voiſin. En France, quoique ce roïaume ſoit ſoumis tout entier aux loix d'un ſeul ſouverain, chaque province a ſes uſages & ſes coutumes particuliéres ſur cette matiére. Souvent même deux provinces voiſines ſont en contrariété. A Paris, la communauté entre mari & femme eſt formellement preſcrite par la coutume; & quand on ne veut pas qu'elle ait lieu, il faut néceſſairement que le contrat de mariage contienne une clauſe expreſſe, qui excluë la communauté. En Normandie au contraire, province limitrophe des païs régis par la coutume

de Paris, cette communauté eſt tellement interdite, que, quand il y en auroit une ſtipulation expreſſe dans le contrat de mariage, elle ne pourroit pas avoir lieu. D'ailleurs, que l'on faſſe une ſérieuſe attention aux clauſes qui peuvent être inſérées dans un contrat de mariage, le bon ſens ſeul ſuffira pour faire comprendre qu'il n'y en a aucune, ou preſqu'aucune, qui puiſſe tirer ſon origine du droit des gens.

Puis donc que ce contrat n'a d'autre fondement que le droit civil, auquel ceux qui ſont morts civilement ne participent en aucune façon, il eſt impoſſible qu'il puiſſe avoir lieu pour eux; en ſorte qu'ils ſont bien liés dans le for intérieur, & *quoad fœdus:* mais ce mariage n'eſt reconnu que par l'égliſe ſeulement, & il n'eſt ſuſceptible que des effets qui concernent le droit divin. Il eſt, par exemple, indiſſoluble; parceque c'eſt le ſort de tout mariage contracté par gens en état de le faire; & que cette indiſſolubilité n'eſt autoriſée par les loix civiles qu'autant qu'elle a été preſcrite par les loix divines. A l'égard de la ſociété, en tant que ſociété, & abſtraction faite de la religion, elle ne connoît point de tels mariages; parcequ'ils ont été contractés par des perſonnes qui ne ſont point dans ſon ſein. Elle ne peut donc leur communiquer les effets qui ſont de ſon reſſort. Ainſi la femme, par exemple, après la diſſolution d'un tel mariage, ne peut demander ni ſon douaire, ni les droits réſultant de la communauté, ni aucune des autres conventions matrimoniales; enſorte qu'ils ſont l'un & l'autre, relativement à leurs intérêts civils, exactement dans le même état qu'ils étoient auparavant. Les biens qu'ils poſſédoient n'ont point été frappés non plus des clauſes qui ont pû être inſérées dans le contrat. Ce qui étoit meuble, par ſa nature, eſt reſté meuble; ce qui étoit propre a conſervé ſa nature de propre: en un mot l'ordre civil n'a reçû aucun changement.

A l'égard des enfans procréés de tels mariages, ils ne ſont pas à la vérité infectés de la tache de bâtardiſe. Elle ne tombe que ſur ceux qui ſont iſſus d'un concubinage. Or on ne peut pas regarder comme tel un mariage contracté par une perſonne morte civilement, puiſqu'il eſt autoriſé par l'égliſe. Mais ces enfans ſont privés de tous les effets civils. Nous tenons tous nos droits de nos peres. Ils nous les ont tranſmis par droit de ſucceſſion: ainſi nous ne pouvons poſſéder que ceux qu'ils poſſédoient eux-même; à moins que nous n'en acquérions de nouveaux par notre induſtrie, par nos talens, par nos ſervices envers l'état,

ou par les bienfaits du prince, &c. Or les pere & mere des enfans dont il eſt ici queſtion, n'aïant point les effets civils, n'ont pû les leur tranſmettre. On ne donne point ce qu'on n'a pas. Ainſi ces enfans ſont réputés ne tenir à perſonne par les liens du ſang. Ils ne ſont d'aucune famille. Ils ſont par conſéquent exclus de toutes ſucceſſions, ſoit aſcendantes, ſoit collatérales. En un mot les loix les mettent au rang des bâtards, ſans cependant leur en imprimer la honte.

Quoique ces conſéquences ſoient néceſſairement tirées des principes de la matiére, il paroît néammoins que la juriſprudence ne les adoptoit pas, au moins dans leur entier, avant 1639. Il y en a deux arrêts célébres que les auteurs nous ont tranſmis, & que nous allons rapporter ici.

Un nommé la Rocheboiſſeau, pour avoir tué ſa ſeconde femme, fut condamné à mort par ſentence du prevôt des maréchaux d'Angers en 1599. Cette ſentence fut confirmée par arrêt du mois de Mai 1600. & ces jugemens furent exécutés par effigie. La Rocheboiſſeau ſe maria, nonobſtant ces condamnations, en troiſiémes nôces, avec la demoiſelle de la Porte, dont il eut des enfans. On ſtipula par le contrat de mariage trois mille livres de douaire au profit de la femme. Après la mort de la Rocheboiſſeau, la veuve, tant en ſon nom, que comme mere & tutrice de ſes enfans, demanda l'exécution du contrat de mariage, & que ſes pupilles fuſſent admis à partager les biens de leur pere avec ceux du premier lit. Par arrêt du 13 Février 1625. les enfans du premier lit furent envoïés abſous de la demande de la troiſiéme femme pour la délivrance de ſon douaire & autres conventions matrimoniales, & du partage demandé par les enfans iſſus de ce troiſiéme mariage ; ceux du premier maintenus & gardés en poſſeſſion de tous les biens de leur pere ; à la charge néammoins de païer à la veuve & à chacun de ſes enfans la ſomme de trois cens livres par an, leur vie durant, par forme d'alimens. Cet arrêt eſt rapporté par pluſieurs auteurs, entr'autres par Brodeau ſur Louet, lett. *E.* n. 8. Il y a dans l'eſpèce deux obſervations à faire. La premiere eſt par rapport à la qualité du crime pour lequel la Rocheboiſſeau avoit été condamné. Il eſt décidé par les conciles & par les ſaints canons, qu'un homme qui tue ſa femme, & une femme qui tue ſon mari ne doivent point être admis à un ſecond mariage. *Ipſa autem inſidiatrix, pœnitentiæ ſubjecta, abſque ſpe conjugii maneat. cap.* 6. *cauſ.* 31. *queſt.* 1. La ſeconde obſervation eſt que la femme prétendoit être dans la

bonne foi ; c'eſt-à-dire, que quand elle avoit épouſé ſon mari, elle ignoroit ſon état. Or, dans les cas ordinaires, la bonne foi donne la légitimité à des enfans iſſus d'un mariage nul, même ſuivant les loix de l'égliſe. Nous allons examiner dans un moment, ſi la même choſe doit avoir lieu dans ce cas-ci.

Cet arrêt donna lieu, peu de tems après, à une autre queſtion. Charles de Souvigné, fils aîné de la Rocheboiſſeau, iſſu de ſon premier mariage, étant venu à décéder, le fils iſſu du mariage contracté après la mort civile du pere prétendit devoir ſuccéder à ſon frere, & qu'il devoit même être préféré aux ſœurs du premier lit, ſuivant l'avantage que la coutume d'Anjou accorde aux mâles. L'arrêt ſur cette ſeconde queſtion eſt rapporté par Henrys, liv. 6. queſt. 6. Il nous a même tranſmis les raiſons qui furent emploïées de part & d'autre. Comme elles contiennent les principes de la matiére, nous allons les rapporter le plus ſuccinctement qu'il ſera poſſible.

On diſoit, pour l'enfant du dernier lit, que la condamnation prononcée contre ſon pere ne l'avoit point rendu incapable de ſe marier ; qu'il ne ſe trouvoit aucune loi ni eccléſiaſtique, ni canonique, ni civile qui contînt une telle prohibition. Il y a bien des cas dans leſquels il eſt défendu de contracter mariage : mais ceux qui ſe trouvent contractés nonobſtant cette défenſe, ne ſont pas annullés. *Matrimonia contrahenda prohibentur, contracta non diſſolvuntur.* C'eſt le ſort de tous les empêchemens qui ne ſont pas dirimans. Ce qui vient de la faveur des enfans, qui eſt toujours ſi grande, qu'elle ſuffiroit pour couvrir un plus grand défaut, ſur-tout lorſqu'il y a de la bonne foi de la part de l'un des conjoints. Cette bonne foi valide un mariage nul en ſoi, & met l'état des enfans hors de toute atteinte.

Dans le premier arrêt, la cour avoit reconnu le dernier mariage du ſieur de la Rocheboiſſeau bon & valable : ainſi la queſtion de ſçavoir ſi un homme condamné à mort pouvoit ſe marier, étoit jugée. Ce qui étoit conforme aux loix Romaines, ſuivant leſquelles la déportation & l'interdiction du feu & de l'eau ne formoient point un empêchement au mariage. *L.* 1. *cod. de repudiis. L.* 24. *cod. de donat. inter vir. & uxor.* Les condamnés avoient du moins *quæ ſunt juris gentium.*

D'ailleurs, quand il y auroit nullité dans le mariage, la bonne foi de la femme ſuffiroit pour faire diſparoître cette nullité. Or cette bonne foi étoit fondée ſur l'ignorance dans laquelle étoit cette femme de la condamnation prononcée contre ſon mari, ſur

l'état de liberté dans lequel elle le voïoit, ſur les biens dont il jouïſſoit tranquillement. D'ailleurs, le mariage avoit été contracté à la face des autels & avec toutes les formalités requiſes. Il y avoit donc ſacrement. Or le ſacrement n'y peut être, que l'acte ne ſoit valable, & qu'il ne produiſe des effets légitimes. Car comment imaginer deux perſonnes qui vivent dans une conjonction légitime & approuvée par l'égliſe, & qui produiſent des enfans qui ne ſont pas légitimes ? Cela eſt contradictoire. Si les enfans ſont légitimes, ils ſont capables de tous les effets que doit produire un mariage reconnu par la loi.

Il eſt inutile d'appliquer ici la diſtinction que l'on fait entre le ſacrement & le contrat civil, pour dire qu'un tel mariage donne bien ce qui eſt du droit des gens ; mais non pas ce qui eſt du droit civil. Cette diſtinction ne peut tout au plus avoir lieu qu'à l'égard des deux conjoints. Parceque l'un d'eux a offenſé la loi civile, elle l'a condamné : ainſi elle peut le priver de tous les avantages qu'elle a établis en faveur des citoïens qui ſe ſoumettent à ſes diſpoſitions. En effet il n'y a pas d'apparence qu'elle ſouffre qu'un homme qu'elle tient pour mort puiſſe diſpoſer de ſes biens, comme cela ſe fait par un contrat de mariage. Mais à l'égard des enfans, il n'y a aucune diſtinction à faire. Ils ſont nés d'un mariage approuvé par l'égliſe ; ils ſont donc légitimes. S'ils ſont enfans légitimes, ils ſont freres légitimes des enfans des lits précédens. Ils doivent par conſéquent leur ſuccéder. Cette conſéquence eſt fondée ſur ce que le droit civil ne peut pas effacer le droit de nature. Il eſt impoſſible d'être frere naturel & légitime en même tems, ſans être capable de recueillir la ſucceſſion de celui avec lequel on eſt dans cette relation. La loi ne peut donner l'un ſans l'autre.

Cela eſt expreſſément décidé en la loi 3. *ff de interdict. & releg.* Le juriſconſulte y fait mention d'un pere à qui la déportation avoit ôté les droits de cité ; & il dit que ce pere n'ôte à ſes enfans que ce qu'ils auroient eu de lui s'il étoit mort citoïen. *Eum qui civitatem amitteret, nihil aliud juris adimere liberis, niſi quod ab ipſo perventurum eſſet ad eos, ſi inteſtatus in civitate moreretur.* Or que leur auroit-il laiſſé ? Sa ſucceſſion, les droits de patron ſur les affranchis, & autres choſes ſemblables. *Hoc eſt, hereditatem ejus, & libertos, & ſi quid aliud in hoc genere reperiri poteſt.* Mais tout ce qu'ils ne tiennent point de leur pere, & qu'ils tiennent au contraire de leurs ancêtres, du droit de cité, & de la nature des choſes même, ils le conſervent dans tout ſon entier. *Quæ verò*

non à patre, ſed à genere, à civitate, à rerum naturâ tribuerentur, ea manere eis incolumia. Ainſi ils ſont héritiers légitimes de leurs freres, & ils peuvent prétendre à la tutelle & à la ſucceſſion de tous leurs agnats. *Itaque & fratres fratribus fore legitimos heredes, & agnatorum tutelas, & hereditates habituros.* Quelle en eſt la raiſon ? C'eſt que ces choſes ne leur viennent pas de leur pere ; mais de leurs ancêtres. *Non enim hæc patrem, ſed majores ejus eis dediſſe.* C'eſt la ſuite d'une naiſſance légitime & de la communication du ſang.

De ce raiſonnement il ſuit que l'arrêt rendu en 1625. contre les enfans du premier lit, ne devoit point influer dans la déciſion de la queſtion préſente, attendu la différence qui ſe trouve entre la ſucceſſion du pere & celle du frere. Car ſi la loi, en haine de la condamnation & de ce qui s'eſt fait au mépris des ordres de la juſtice, ne veut pas que les biens d'un condamné paſſent à ſes enfans, elle ne leur ôte que ce qui leur pourroit revenir de lui : mais ce qu'ils tiennent *à genere & rerum naturâ*, elle ne peut y toucher. C'eſt un droit de nature que la loi civile ne peut ôter.

En toute ſucceſſion, il faut diſtinguer deux termes ; *terminus à quo*, & *terminus ad quem*. Ainſi il y a deux capacités ; celle qui réſide dans la perſonne qui tranſmet la ſucceſſion, & celle qui réſide dans la perſonne qui la reçoit. Quand il eſt queſtion de la ſucceſſion d'un homme condamné à mort, la capacité des enfans demeure ſans effet, parcequ'elle manque du côté du pere, qui, dans l'inſtant qu'il a été frappé de la mort civile par la condamnation exécutée en effigie, a été privé de tous ſes biens, long-tems avant ſa mort naturelle. Il n'a donc pas pû, depuis, les tranſmettre par la voïe de la ſucceſſion. D'autant plus que la confiſcation n'aïant point lieu dans la coutume d'Anjou ; dès que le défunt a été condamné à mort, & qu'il a été réputé mort, ſes biens ſont échus aux enfans qu'il avoit alors, & ils leur ont été acquis dès cet inſtant. C'eſt pourquoi le pere, qui en eſt demeuré, ou qui eſt cenſé en être demeuré dépouillé, n'a pû obliger ni charger les mêmes biens des conventions & hipothéques d'un mariage poſtérieur, ni diſpoſer de ce qui ne lui appartenoit plus. Car comme les ſucceſſions ne peuvent demeurer en ſuſpens, qu'elles ſont acquiſes auſſitôt qu'elles ſont ouvertes, par la régle *le mort ſaiſit le vif*, ſans qu'on puiſſe imaginer un inſtant de vuide ; c'eſt auſſi une régle certaine qu'elles ne peuvent échoir qu'à ceux qui exiſtent lors du décès de celui de la ſuc-

ceſſion duquel il s'agit. Il faut être né, ou du moins conçû. Il ne ſuffit même pas d'avoir été ſimplement conçû : il faut qu'il y ait aſſez de tems pour qu'on puiſſe ſuppoſer une parfaite formation du fœtus : autrement, *non fuit proximus cognatus ei, quo vivo nondum animal fuit. L.* 1. §. 8. *ff. undè cognati.* Par conſéquent le pere étant préſumé mort dès l'inſtant de la condamnation, & la loi aïant dès-lors diſpoſé de ſa ſucceſſion, elle n'a pû, au défaut de la confiſcation, la déférer qu'à ceux qui étoient capables de la recueillir ; c'eſt-à-dire, aux enfans qui exiſtoient alors, & non à ceux qui ne ſont venus que long-tems après. En ſorte que ſi les enfans du dernier lit ont été exclus de la ſucceſſion de leur pere, ce n'eſt pas qu'il y eût en eux aucune incapacité qui les en rendît indignes; mais c'eſt qu'ils étoient nés trop tard, & dans un tems où leur pere n'avoit plus de ſucceſſion à tranſmettre.

Il n'en eſt pas de même de la ſucceſſion dont il s'agit. Celui qui la demande, & qui a toutes les capacités requiſes pour la recueillir, comme frere légitime & né d'un mariage autoriſé par l'égliſe, exiſte.

On diſoit, de la part des enfans du premier lit, que le mariage dont étoit provenu le ſieur de Souvigné ne pouvoit être regardé comme valable. Un homme qui eſt mort au monde, qui eſt ſerf de la peine, ne peut valablement contracter un mariage après ſa condamnation. Il n'importe que cette condamnation n'ait été exécutée que par effigie : c'eſt du jour de la ſentence prononcée que la mort civile produit ſes effets. C'eſt par cette prononciation, que le condamné reçoit la mort. Il eſt frappé *gladio linguæ.* * On citoit enſuite l'exemple d'Adam & Eve, auxquels Dieu avoit annoncé qu'ils mourroient auſſitôt qu'ils auroient mangé du fruit défendu, quoique leur mort naturelle ne ſoit arrivée que long-tems après. On ajoutoit que parmi les Romains, le miniſtre de la juſtice ſe nommoit *Lictor*, comme qui diroit *Legis actor :* auſſi le magiſtrat, pour lui ordonner d'exécuter le ſupplice, ne lui diſoit que ces deux mots : *lege age ;* parcequ'en effet c'eſt la loi qui donne le premier coup ; c'eſt par la ſentence, plutôt que par le bras de l'exécuteur, que le condamné eſt cenſé perdre la vie.

S'il ſe trouve quelques loix qui diſent que la déportation & l'interdiction du feu & de l'eau n'empêchent point le mariage, elles ne parlent que de celui qui a précédé la condamnation ; parcequ'étant ſurvenuë depuis, il n'eſt pas raiſonnable qu'elle

* Nous avons fait voir la fauſſeté de ce raiſonnement, part. 2. liv. 2. chap. 3. ſect. 1.

ſépare

ſépare deux perſonnes qui doivent vivre enſemble juſqu'à la mort naturelle. Mais qu'il ait été permis à un condamné de contracter mariage après ſa condamnation, après la mort civile encouruë, c'eſt ce qui ne ſe peut prouver par aucun texte de loi. Au contraire l'uſage du feu & de l'eau étoit abſolument néceſſaire pour la ſolemnité du mariage parmi les anciens, comme on le voit en la loi 66. §. 1. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* D'où il ſuit néceſſairement que ceux, à qui l'uſage de ces deux élémens étoit interdit, ne pouvoient pas contracter mariage.

Bien loin qu'un mariage contracté après la condamnation fût approuvé, & pût produire des enfans capables des effets civils, il y a des textes qui déclarent ceux-même qui naiſſent après la déportation, quoique d'un mariage précédent, incapables de ſuccéder. Dans la loi 17. §. 5. *ff. ad ſenatuſconſult. Trebell.* un héritier chargé de reſtituer l'hérédité à ſon frere, en cas qu'il vienne à décéder ſans enfans, aïant été relégué dans une iſle, le juriſconſulte demande ſi les enfans qu'il a eus depuis font tomber le fidéicommis. Pour réſoudre la queſtion, il diſtingue les enfans conçus avant la déportation, & ceux qui ſont conçus après. A l'égard des premiers, ils annullent le fidéicommis; les autres au contraire ſont regardés comme non avenus. *Rogaverat quædam mulier filium ſuum, ut, ſi ſine liberis deceſſiſſet, reſtitueret hereditatem fratri ſuo. Is poſteà deportatus in inſulâ liberos ſuſceperat. Quærebatur igitur, an fideicommiſſi conditio defeciſſet. Nos igitur hoc dicemus: conceptos quidem antè deportationem, licet poſteà edantur, efficere ut conditio deficiat. Poſt deportationem verò ſuſceptos, quaſi ab alio, non prodeſſe, maximè cum etiam bona, cum ſuâ quodammodo causâ, fiſco ſint vindicanda.* Ces termes ſont très-remarquables, puiſqu'ils donnent à entendre que le rélégué n'eſt plus le même, & que les enfans qu'il a eus après la déportation ſont cenſés provenus d'un autre que de celui auquel le fidéicommis avoit été impoſé. En ſorte que les enfans nés après la mort civile étant réputés d'un autre pere, il ſuit néceſſairement qu'ils ne peuvent avoir aucune relation de conſanguinité avec les enfans d'un autre lit, qui a précédé la peine de mort. Ainſi ils ne peuvent ſuccéder à ceux dont ils ne ſont point cenſés freres.

Cette diſtinction des enfans conçus avant ou après la condamnation ſe trouve encore dans la loi 1. §. 1. *ff. de bonis damnat. Etiam hi qui antè concepti, & poſt damnationem nati ſunt, portiones ex bonis patrum damnatorum accipiunt.* Et c'eſt par cette loi que ſe doivent expliquer celles qui ont été citées en faveur des enfans du

dernier lit. En effet la loi 3. *ff. de interdict. & relegat.* ne parle que des enfans conçus avant la déportation. Car le jurisconsulte, en disant qu'ils ne perdent point ce qu'ils tiennent *à civitate*, suppose qu'ils avoient les droits de cité, qu'ils étoient par conséquent nés dans la cité, & non pas dans l'exil du pere. Il ajoute même, *non hoc patrem, sed majores eis dedisse*, pour faire voir qu'ils sont citoïens Romains, & non pas nés d'un homme esclave de la peine, & qui ne peut produire que des serfs. Suivant la loi 2. *cod. de libertis, & eorum liber.* quand un affranchi, par son ingratitude, méritoit de retomber dans l'esclavage, la liberté ne demeuroit qu'à ceux de ses enfans qui étoient nés avant qu'il fût devenu esclave pour la seconde fois. *Si manumissus ingratus circà patronum suum extiterit, & quâdam jactantiâ, vel contumaciâ cervicem adversùs eum erexerit, aut levis offensæ contraxerit culpam, à patrono rursùs sub imperium ditionemque mittatur, si in judicio, vel apud pedaneos judices patroni querela exorta ingratum eum ostendat, filiis etiam qui postèà nati fuerint servitutis; quoniam illis delicta parentum non nocent, quos tunc esse ortos constiterit, dum libertate illi potirentur.* On rapporte encore l'exemple du premier homme, dont les descendans ont tous été faits serfs du péché & tributaires de la mort, aussitôt qu'il l'est devenu lui-même.

Si un homme condamné à mort, & par-là devenu serf de la peine, ne peut, suivant le droit civil, contracter mariage, la même faculté lui est interdite par les constitutions canoniques, sur-tout quand la condamnation procéde de l'homicide commis en la personne de l'un des conjoints, suivant les canons & conciles rapportés par Brodeau, lett. *E.* n. 8. Ce qui est fondé sur ce que le crime aïant été commis contre le mariage, celui des conjoints qui a violé ce lien, qui est le plus saint qui soit dans la société civile, s'en est rendu indigne, & ne mérite plus de participer à la grace d'un sacrement qu'il a souillé du sang de sa femme.

Quand même l'église pourroit souffrir de pareils mariages, sa tolérance ne pourroit influer sur les effets civils, qu'il faut toujours distinguer du sacrement. C'est assez que l'honneur de la femme soit à couvert, que sa conjonction soit autorisée, & que ses enfans passent pour légitimes : mais pour ce qui concerne les droits successifs, & autres qui dépendent des loix civiles; elles les refusent à tout mariage qui choque leur autorité : *Quod est contrà legem, non habet legis beneficium.* Ainsi les enfans qui en proviennent ne peuvent prétendre à aucun autre avantage qu'à

ce qui leur eſt néceſſaire pour leurs alimens : autrement les loix ſeroient illuſoires, ſi les enfans dont elles condamnent l'origine, ne pouvant ſuccéder à leur pere, pouvoient prétendre à l'héréditté de leurs autres parens. C'eſt pourquoi les empereurs ont exclu les enfans d'un condamné non-ſeulement de la ſucceſſion du pere, mais de toute autre. C'eſt même par une grace ſpéciale, diſent-ils, qu'ils veulent bien leur laiſſer la vie, qui devroit leur être ôtée, comme à leur pere, parcequ'il y a tout lieu de craindre que les crimes de leur pere ne ſoient comme héréditaires chez eux. Mais, ſi on leur laiſſe la vie, il faut au moins qu'ils ſoient réduits à l'indigence; que l'infamie de leur pere les accompagne par-tout; qu'ils ne puiſſent parvenir à aucuns honneurs, ni participer à aucuns ſacremens; en un mot, qu'ils ſoient dans un tel état de miſére qu'ils enviſagent la mort comme leur unique conſolation, & que la vie ſoit pour eux un ſupplice continuel. *Filii verò ejus, quibus vitam imperatoriâ ſpecialiter lenitate concedimus (paterno enim deberent perire ſupplicio, in quibus paterni, hoc eſt, hereditarii criminis exempla metuuntur) à maternâ, vel avitâ, omnium etiam proximorum hereditate ac ſucceſſione habeantur alieni, teſtamentis extraneorum nihil capiant, ſint perpetuò egentes & pauperes, infamia eos paterna ſemper comitetur, ad nullos prorsùs honores, ad nulla ſacramenta perveniant. Sint poſtremò tales ut his perpetuâ egeſtate ſordentibus, ſit & mors ſolatium, & vita ſupplicium. L. 5. §. 1. cod. Ad leg. Jul. Majeſt.* On ne peut pas dire que cette loi ne regarde que ceux qui ſont coupables du crime de leze-majeſté, puiſqu'elle ne parle que de l'homicide de ceux qui ſont du conſeil du prince, * qui n'eſt pas un crime plus grand que l'aſſaſſinat d'une épouſe, qui, dans un crime, en enveloppe pluſieurs.

En un mot les enfans nés après la condamnation ſont incapables de toutes ſucceſſions en France, par une coutume générale; ce qui fut ſoutenu devant le pape, au ſujet du jugement donné par les pairs de France, contre le roi d'Angleterre, nommé

* Il eſt vrai que cette loi ne parle que de l'homicide de ceux qui ſont du conſeil du prince : mais cet homicide étoit compté parmi les crimes de leze-majeſté; parceque ceux du conſeil étoient réputés ne faire qu'un corps avec l'empereur. Voici les termes de la loi qui précédent ceux qui ont été rapportés dans le texte : *Quiſquis cum militibus, vel privatis, vel barbaris, ſceleſtam inierit factionem, aut factionis ipſius ſuſceperit ſacramentum, vel dederit, de nece etiam virorum illuſtrium qui conſiliis & conſiſtorio noſtro interſunt, ſenatorum etiam (nam & ipſi pars corporis noſtri ſunt) vel cujuſlibet poſtremò qui nobis militat, cogitaverit : (eâdem enim ſeveritate voluntatem ſceleris, quâ effectum, puniri jura voluerunt) ipſe quidem, ut potè majeſtatis reus, gladio feriatur, bonis ejus omnibus fiſco noſtro addictis.* Il eſt évident que cette loi ne peut s'appliquer qu'aux criminels de leze-majeſté, du nombre deſquels ſont ceux qui participent à la mort d'un membre du conſeil du prince, ou d'un ſénateur; *ut potè majeſtatis reus.*

Jean ſans Terre, comme le rapporte Matthieu Paris en ſon hiſtoire.

M. Bignon, avocat général, convint que la cour, par l'arrêt de 1625. n'avoit point annulé le mariage, qu'elle avoit ſeulement jugé que les enfans ne pouvoient ſuccéder au pere, ni prendre part aux biens dont il avoit été privé avant de contracter le dernier mariage, & il conclut à ce que le ſieur de Souvigné fût déclaré capable de recueillir la ſucceſſion de ſon frere, avec lequel il avoit *jus conſanguinitatis*, quoiqu'il ne fût pas héritier de ſon pere, vis-à-vis duquel il étoit comme un enfant déshérité. *Nati poſt mortem patris, vel poſt captivitatem, ſive deportationem; ſed & hi, qui tempore quo capiebatur, vel deportabatur pater, in poteſtate fuerunt, jus inter ſe conſanguinitatis habent, etſi heredes patri non extiterint, ſicut exheredati. l. 6. ff. undè legitimi.* Ses concluſions furent ſuivies par arrêt du 6 Juillet 1637.

L'auteur obſerve que cet arrêt eſt d'autant plus remarquable, qu'on auroit pû prendre le premier pour un préjugé contre les enfans du dernier lit. Ce qu'il y a encore d'eſſentiel eſt que le ſieur de Souvigné ne demandoit pas ſimplement ſa part dans une ſucceſſion commune, il prétendoit à tous les avantages que ſa qualité de mâle lui donnoit, dans la coutume d'Anjou, ſur ſes ſœurs. Il étoit le ſeul enfant mâle de la Rocheboiſſeau. Cette coutume, dans le reſſort de laquelle les biens étoient ſitués, ordonne que le fils aîné, ou le frere aîné, & au défaut de l'aîné le puîné, prenne par préférence aux ſœurs, outre ſon préciput, qui eſt le principal château ou manoir avec les dépendances, les deux tiers de tous les biens, l'autre tiers demeurant aux autres freres & ſœurs; en ſorte que, par cet arrêt, les filles du premier lit ſe trouvérent réduites à une fort légére portion.

Cet arrêt eſt fort célébre, & il en eſt fait mention dans pluſieurs auteurs, qui le regardent comme aïant fixé la juriſprudence à cet égard. Ils diſent qu'il eſt fondé ſur ce que les enfans nés après la condamnation, quoiqu'incapables de ſuccéder à leur pere, ne laiſſent pas d'avoir droit de conſanguinité avec les enfans iſſus de mariages précédens; enſorte qu'ils peuvent ſe ſuccéder mutuellement, même aux biens du pere échus par ſon décès à l'enfant du premier lit qui décéde ſans enfans. Ce ne ſont plus des biens paternels, ils ont changé de qualité en changeant de poſſeſſeur. L'incapacité qui les a exclus de la ſucceſſion de leur pere ne procédoit point de lui; ainſi elle ne regardoit que le premier dégré de ſucceſſion pour ſes biens. Le public a été ſatis-

fait. La peine eſt conſommée, & on ne peut l'étendre aux ſucceſſions collatérales. *Neque enim exaggeranda ſententia quæ modum interdictioni fecerat. l. 3. §. 1. ff. de decur.*

Il y a même, dans l'eſpéce de cet arrêt, une circonſtance qui a échappé à Henrys, & qui nous a été conſervée par Bardet, qui le rapporte auſſi, to. 2. c'eſt que M. Talon, dans ſes concluſions, dit que ſi on admettoit le ſieur de Souvigné à la ſucceſſion de ſon frere, ce ſeroit une grace qu'on lui feroit. Ainſi il n'étoit pas juſte de lui donner ſur ſes ſœurs toutes les prérogatives que la coutume d'Anjou accorde aux mâles; il falloit ſeulement l'admettre à partager par têtes; & il y conclut. Cependant la cour n'eut point égard à ce tempérament, & maintint le ſieur de Souvigné dans tous les droits donnés par la coutume aux aînés mâles.

L'ancienne coutume de Normandie, chapitre d'Aſſiſe, portoit que » les enfans à ceux qui ſont damnés n'auroient rien aux fiefs » & échelles qui à eux duſſent venir; car aucun qui ſoit engen- » dré de ſang damné ne peut avoir, comme hoir, aucune ſucceſ- » ſion d'héritage. » On avoit étendu cette diſpoſition même aux enfans nés avant le délit: mais cet uſage fut trouvé injuſte & trop rigoureux, & le parlement de Rouen l'abrogea par un arrêt ſolemnel du 26 Août 1558. donné, toutes les chambres aſſemblées, ſur les concluſions du procureur général, & ſur enquêtes faites par turbes. Cet arrêt, avec les moïens des parties, eſt inſéré dans le coutumier général de France, après la coutume de Normandie, dans laquelle on a réformé l'article qui vient d'être cité, en cette maniére: » les enfans des condamnés & confiſqués » ne laiſſeront de ſuccéder à leurs parens, pourvu qu'ils ſoient » conçus lors de la ſucceſſion. »

La déclaration de 1639. a dû néceſſairement apporter un changement dans cette juriſprudence. Nous en avons rapporté la déciſion ailleurs: mais, comme elle doit décider la queſtion, nous croïons que le lecteur ne trouvera pas mauvais que nous la lui remettions ici ſous les yeux.

Art. V. » Déſirant pourvoir à l'abus qui commence à s'intro- » duire dans notre roïaume par ceux qui tiennent leurs mariages » ſecrets & cachés pendant leur vie, contre le reſpect qui eſt » dû à un ſi grand ſacrement, Nous ordonnons que les majeurs » contractent leurs mariages publiquement & en face d'égliſe, » avec les ſolemnités preſcrites par l'ordonnance de Blois; & » déclarons les enfans qui naîtront de ces mariages, que les parties

» ont tenus juſques ici, ou tiendront à l'avenir cachés pendant » leur vie, qui reſſentent plutôt la honte du concubinage, que » la dignité d'un mariage, *incapables de* TOUTES *ſucceſſions*, auſſi- » bien que leur poſtérité. »

Art. VI. » Nous voulons que la même peine ait lieu contre les » enfans qui ſont nés des femmes que les peres ont entretenuës, » & qu'ils épouſent lorſqu'ils ſont à l'extrémité de la vie : comme » auſſi contre les enfans procréés par ceux qui ſe marient après » avoir été condamnés à mort, même par les ſentences de nos » juges renduës par défaut, ſi avant leur décès ils n'ont été remis » au premier état, ſuivant les loix preſcrites par nos ordonnan- » ces. »

Le texte de cette loi eſt clair. Il déclare incapables de toutes ſucceſſions les enfans de ceux qui ſe marient après avoir été condamnés à mort, ſi avant leur décès, c'eſt-à-dire, avant leur mort naturelle, ils n'ont été reſtitués par les voïes preſcrites par les ordonnances. La poſtérité de ces enfans eſt auſſi comprife dans cette proſcription.

Le Brun, en ſon traité des ſucceſſions, liv. 1. chap. 2. ſect. 3. diſt. 2. n. 4. & ſuiv. éléve, à ce ſujet, quatre queſtions. La premiére conſiſte à ſçavoir ſi cette ordonnance doit s'appliquer aux mariages contractés par des bannis du roïaume à perpétuité. La ſeconde, ſi elle a lieu à l'égard des condamnés par contumace, qui s'étant mariés pendant leur contumace, ſe ſont repréſentés, & ſont morts pendant l'appel du jugement contradictoire qui les avoit condamnés. La troiſiéme, ſi elle a lieu dans le même cas, lorſqu'ils meurent dans les cinq ans, ſans avoir appellé. Et la quatriéme, ſi ces enfans ſont exclus de la ſucceſſion du conjoint qui n'a point ſçû la condamnation & qui étoit dans la bonne foi, auſſi-bien que des autres ſucceſſions du même côté & ligne. Nous allons ſuivre cet auteur dans l'examen de chacune de ces quatre queſtions.

Sur la premiére queſtion, il n'eſt pas douteux qu'un homme banni hors du roïaume à perpétuité, par un jugement contradictoire, perd tous les droits de cité ; il perd auſſi les droits de cognation ; ainſi il n'eſt plus ni citoïen, ni parent d'aucun citoïen. Il ſuit néceſſairement de ce principe que les enfans iſſus d'un mariage contracté par un homme banni hors du roïaume à perpétuité ne peuvent pas lui ſuccéder. C'eſt en vertu de la loi civile que nous héritons, & nous n'héritons qu'en vertu d'une fiction. La loi, en nous tranſmettant la ſucceſſion du defunt,

feint que c'eſt la même perſonne qui exiſte toujours. Or cette fiction ne peut pas avoir lieu par rapport à une perſonne que la loi a bannie de la ſociété. On ne peut pas ſuppoſer qu'un homme exiſte toujours dans le lieu d'où on l'a forcé de ſortir. Ainſi, quoique le banniſſement ne ſoit pas explicitement compris dans les articles 5. & 6. de l'ordonnance de 1639. il eſt certain qu'il y eſt implicitement. Brodeau, lett. *E.* n. 8. en rapporte un arrêt dans cette eſpéce. Un nommé Antoine Tillon, par arrêt du parlement de Rouen de 1599. fut banni à perpétuité du roïaume, & tous ſes biens confiſqués. Il ſe retire en Anjou, & en 1606. il épouſe Jeanne Maynard fille d'un laboureur. De ce mariage naiſſent quatre enfans. Il décéde en 1613. Ses héritiers collatéraux diſputent ſa ſucceſſion à ſes quatre enfans. Par arrêt du 15 Juin 1618. les héritiers collatéraux furent maintenus en la poſſeſſion de tous les biens meubles & immeubles, à la charge de païer à chacun des quatre enfans la ſomme de cent livres par an, par forme de rente viagére. Cet arrêt, ſuivant l'obſervation de Brodeau, eſt très-remarquable, en ce qu'il étoit queſtion, non de la ſucceſſion d'un homme condamné à mort, mais ſeulement à un banniſſement perpétuel.

A l'égard de ceux qui ne ſont bannis du roïaume que pour un tems, ou d'une province ſeulement, ſoit pour un tems, ſoit à perpétuité, la loi que nous examinons ne peut leur être appliquée; puiſqu'ils ne ſont pas morts civilement, & qu'un homme banni d'une province, même à perpétuité, peut ſuccéder dans le lieu dont il eſt banni. Il y en a pluſieurs arrêts. Il y en a un, entr'autres, rapporté par Brodeau, lett. *S.* n. 15. Ainſi il peut ſe marier, & ſes enfans lui ſuccédent en tous ſes biens. Nous en avons dit la raiſon dès le commencement de cet ouvrage. La mort civile étant une fiction doit imiter la nature. On n'eſt point mort pour un tems ſeulement; on eſt mort pour toujours. On n'eſt point mort non plus pour un lieu, & vivant pour un autre.

Il en eſt de même, ſi le condamné, après s'être marié, ſe repréſente, & meurt pendant l'inſtruction contradictoire. S'il meurt après les cinq ans, ſans s'être repréſenté, la mort civile, comme nous l'avons vû plus haut, commence, aux termes de l'ordonnance de 1670. du jour de l'exécution de la ſentence. Ainſi les enfans iſſus d'un mariage contracté poſtérieurement ne peuvent hériter.

Tout ce qui a été dit au ſujet de ceux qui ſont bannis du roïaume à perpétuité doit s'appliquer à ceux qui ſont condam-

nés aux galères perpétuelles. Leur ſort eſt abſolument le même, par rapport à la mort civile.

La ſeconde queſtion conſiſte à ſçavoir ſi les enfans nés d'un mariage contracté par un homme condamné à mort, & qui décéde pendant l'appel de ſon jugement, peuvent lui ſuccéder. Nous avons fait voir ailleurs qu'il meurt *integri ſtatûs*. Par conſéquent le mariage qu'il a contracté eſt valable, & quant aux effets du ſacrement, & quant aux effets civils.

On pourroit peut-être objecter que les termes de la déclaration de 1639. ſont contraires à cette déciſion. Ils portent que les enfans nés d'un mariage contracté par un homme condamné à mort ſont incapables de toutes ſortes de ſucceſſions, ſi, avant ſon décès, il n'a été remis au premier état. Or, dit-on, il n'a pas été remis au premier état avant ſon décès, puiſqu'il eſt mort après la condamnation.

Mais ou il eſt queſtion de la condamnation prononcée par contumace, ou il eſt queſtion d'un jugement contradictoire dont il y a appel. Dans le premier cas, il n'y a plus de jugement. La repréſentation ſeule l'a mis au néant. Dans le ſecond cas, l'appel ſuſpend l'effet du jugement, & l'anéantit même, lorſque la mort naturelle du condamné ſurvient avant le jugement de cet appel. Ainſi, ni dans l'un ni dans l'autre cas, l'article de la déclaration ne peut avoir lieu, puiſqu'il n'y a plus de condamnation.

Il ne reſte donc plus de difficulté que dans le cas où le condamné meurt dans les cinq ans, ſans s'être repréſenté. Mais nous avons vû ailleurs que dans ce cas il meurt encore *integri ſtatûs ;* parceque l'ordonnance de 1670. veut que la mort civile ne ſoit encouruë que quand le décès arrive après les cinq ans expirés.

A l'égard de la quatriéme queſtion, elle ſouffre beaucoup plus de difficulté que les trois précédentes. Elle conſiſte à ſçavoir ſi les enfans nés d'un mariage contracté par une perſonne condamnée à mort, ou au banniſſement hors du roïaume, ou aux galères à perpétuité, & qui eſt décédée après les cinq ans ſans ſe repréſenter, ne ſuccédent pas au moins à celui de leur pere ou mere qui eſt dans la bonne foi, par exemple, s'ils ne ſuccédent point à leur mere, quand c'eſt leur pere qui a été condamné.

Avant d'entrer dans l'expoſition du ſentiment de l'auteur, que nous ſerons obligés de diſcuter, ne l'adoptant pas dans tous ſes chefs, nous croïons qu'il eſt néceſſaire d'expliquer ici ſommairement, quels ſont les effets de la bonne foi relativement au mariage.

Par

Par bonne foi, on doit entendre ici l'ignorance dans laquelle un des conjoints, ou tous les deux enſemble, ſe trouvent d'un empêchement, ſoit dirimant, ſoit autre, qui s'oppoſoit à leur mariage. Par exemple, ſi un homme engagé dans les ordres ſacrés ſe retire dans un païs éloigné de celui où il eſt connu, déguiſe ſon état, & ſe marie ſuivant toutes les ſolemnités requiſes par les loix, avec une femme qui ignore les liens dans leſquels il eſt engagé, cette femme eſt dans la bonne foi. Elle étoit dans une impoſſibilité morale d'avoir connoiſſance de l'empêchement qui formoit obſtacle au mariage de celui qu'elle a épouſé. Il en eſt de même d'une femme qui ſeroit religieuſe, & qui épouſeroit un homme qui ignoreroit ſon état. Il eſt conſtant que, quoiqu'un tel mariage ſoit nul en ſoi, cependant les enfans qui naiſſent, & même qui ſont conçus pendant la bonne foi du conjoint qui ignore l'état de l'autre, ſont cenſés légitimes, & ſuccédent à leurs pere & mere, comme s'ils étoient le fruit d'un mariage valide.

Or la queſtion qu'il s'agit d'examiner ici conſiſte à ſçavoir ſi les enfans iſſus d'un mariage, dont l'un des deux conjoints eſt dans les liens de la mort civile à l'inſçû de l'autre, doivent profiter de la bonne foi de leur pere, ou de leur mere, pour jouïr de tous les effets civils, dont ils devroient, en tout autre cas, être privés.

Le Brun dit qu'il eſt difficile de croire que, quoique la déclaration de 1639. art. 5. & 6. porte qu'ils ſont incapables de toutes ſucceſſions, auſſi bien que toute leur poſtérité, elle ait entendu les priver de la ſucceſſion de celui des deux conjoints qui ſeroit dans la bonne foi : mais qu'elle a voulu dire qu'ils étoient principalement incapables de ſuccéder à celui de leur pere, ou mere, qui s'eſt marié depuis la condamnation. Cependant, dit cet auteur, cela ſouffre difficulté. 1°. A cauſe de la généralité des termes de l'ordonnance. 2°. Parcequ'il eſt difficile qu'il y ait bonne foi, à cauſe de la publicité du jugement. 3°. Parceque c'eſt une maxime établie par les arrêts, que l'état des hommes ne ſe partage pas. Ainſi, ou la condamnation prononcée contre l'un des conjoints doit exclure les enfans de l'une & l'autre ſucceſſion, ou la bonne foi de l'autre les doit faire admettre à toutes les deux ; & c'eſt le ſentiment de M. Le Preſtre, cent. 1. chap. 1. Il y a donc de la difficulté de toutes parts. Car, ſuppoſé qu'on ne puiſſe diviſer l'état d'un enfant, ſuccédera-t-il au conjoint qui étoit condamné ? Le texte de l'ordonnance s'y oppoſe formellement.

N'aura-t-on aucun égard à la bonne foi de l'autre conjoint? Cela eſt contraire à la diſpoſition des arrêts.

Brodeau, continuë notre auteur, lett. *E.* ſomm. 8. eſt d'avis qu'il faut partager l'état, & dit que la bonne foi d'un des conjoints fait que le mariage eſt légitime, & que les enfans peuvent ſuccéder au même conjoint : mais, comme il dit cela ſans traiter la queſtion expreſſément, on ne doit pas faire grand fonds ſur ſon avis.

Après cette diſſertation, le Brun dit que ſon avis eſt que, ſi la bonne foi d'un des conjoints eſt avérée, comme ſi le condamné à mort s'eſt allé marier ſous un nom étranger dans une province fort éloignée, en ce cas elle rend les enfans capables de ſuccéder à celui des conjoints qui eſt en bonne foi. La raiſon ſur laquelle il ſe fonde eſt que le mariage d'un condamné à mort n'eſt pas plus odieux que celui d'un prêtre, ou d'un homme qui a déja contracté un autre mariage qui ſubſiſte. Cependant on a jugé que la bonne foi de celle qui avoit épouſé un prêtre ſuffiſoit pour aſſurer aux enfans la ſucceſſion de la mere. Il y en a un arrêt rapporté par M. le Preſtre, cent. 1. chap. 1. & un autre rapporté par Anne Robert, liv. 2. chap. 18. en date du 28 Juillet 1598. On a auſſi jugé, par arrêt du 16 Janvier 1610. rapporté dans les annotations ſur le même auteur, que les enfans d'une femme qui avoit deux maris vivans étoient capables des ſucceſſions collatérales, à cauſe de la bonne foi de leur pere. Ainſi la bonne foi du conjoint qui a épouſé un condamné à mort étant bien avérée, il n'y a point de raiſon qui empêche que ſes enfans ne ſoient capables de lui ſuccéder.

Si les termes de la déclaration, par leſquels ces enfans ſont exclus de toute ſucceſſion, étoient obſervés à la lettre, même dans les coutumes qui n'admettent point la confiſcation, il s'enſuivroit qu'ils ſeroient, dans tous les cas, ſoumis aux mêmes peines que les enfans des criminels de leze-majeſté. Il eſt cependant certain que la peine qu'on impoſe aux enfans doit être proportionnée à la grandeur du crime de leur pere ; & il ſeroit contre l'humanité que la bonne foi de la mere ne pût pas ſauver l'état des enfans dont le pere ne ſeroit coupable que d'un ſimple homicide. En un mot, cette vengeance ſur la poſtérité doit être réſervée pour les grands crimes, tels que celui de leze-majeſté, ſuivant la loi 5. *cod. ad leg. jul. majeſt.* que nous avons rapportée plus haut.

Il n'en eſt pas de même à l'égard de la ſucceſſion du banni,

ou du condamné à mort. Les enfans en ſont exclus, ſuivant l'arrêt de la Rocheboiſſeau, que nous avons rapporté plus haut, dont les enfans furent exclus de la ſucceſſion de leur pere condamné à mort : mais ils furent admis aux ſucceſſions collatérales.

Si les arrêts ont jugé que les enfans d'un prêtre ou d'un bigame ſont capables de ſuccéder également à leurs pere & mere, dans le cas de la bonne foi, cela ne doit point avoir d'application ici ; parcequ'un prêtre, quoique marié, & un bigame ont une ſucceſſion qu'ils peuvent tranſmettre ; au lieu qu'un homme mort civilement n'en a point.

Dans les coutumes même où il n'y a point de confiſcation, les enfans ne ſuccéderont pas non-plus à leur pere ; parcequ'il n'a pû valablement contracter de mariage, étant interdit de tout commerce ; & la loi qui déclare ces enfans incapables de toutes ſucceſſions doit s'obſerver principalement à l'égard de la ſucceſſion du condamné. Ainſi cette ſucceſſion doit appartenir aux collatéraux, à la charge d'une penſion alimentaire pour les enfans.

Tel eſt le ſentiment de le Brun : mais nous ne croïons pas qu'il doive être ſuivi, au moins dans tous ſes points. Si l'on examine les termes de la déclaration de 1639. ils ſont généraux, & ſemblent ne devoir admettre aucune exception. Elle déclare les enfans iſſus de mariages contractés par des perſonnes condamnées à mort, incapables de *toute* ſucceſſion. Ce mot *toute* doit s'étendre à tous les cas ; il les enveloppe tous.

Le ſeul qui ſembleroit pouvoir ſouffrir quelque difficulté eſt celui où l'un des deux conjoints eſt dans la bonne foi : mais il ſemble qu'elle ne peut pas ſe ſuppoſer ici. En effet, quand une condamnation a été exécutée, elle eſt cenſée être connuë de toute la ſociété à laquelle elle a été annoncée par l'exécution, qui deviendroit inutile & illuſoire, ſi quelqu'un en pouvoit prétendre cauſe d'ignorance. Ces ſortes de jugemens ne peuvent être ſignifiés à tous les citoïens en particulier. On ſe contente de les leur ſignifier à tous en général, parcequ'il eſt impoſſible de faire autrement.

Il en eſt de ces jugemens, comme des loix nouvellement établies. Il eſt néceſſaire, pour qu'elles puiſſent être exécutées, qu'elles ſoient connuës de tout le monde. Cependant on ne les annonce pas à chacun des ſujets du Roi en particulier ; on ſe contente de les publier, ſoit en les faiſant lire aux audiences, ſoit en les faiſant afficher aux lieux publics, ſoit enfin en les

faiſant lire dans les carrefours, par un huiſſier. Après cette formalité, perſonne n'eſt reçû, en juſtice, à dire qu'il ignoroit cette loi. Elle eſt cenſée être connuë de tout le monde, & quiconque péche contre l'obſervation qui lui eſt dûë eſt condamné. Il en eſt de même de tout ce qui doit être connu de la ſociété, en général.

Il faut cependant convenir que, dans le cas ſuppoſé par le Brun, c'eſt-à-dire, ſi le condamné changeoit de nom, & s'alloit marier dans une province éloignée de celle où la condamnation a été prononcée, il ſeroit bien difficile de ne pas regarder la bonne foi de l'autre conjoint comme un moïen favorable aux enfans. En effet, tout le monde eſt cenſé avoir connoiſſance d'un jugement de condamnation prononcé & exécuté contre un tel : mais s'il quitte le nom qui a été proſcrit, pour en prendre un autre qui n'a ſouffert aucune tache, & qu'il ſe préſente enſuite dans un lieu où ſa perſonne ne peut pas être connuë, il eſt impoſſible qu'on ne ſoit pas trompé ; parcequ'on ne peut pas lui appliquer le nom que l'on ſçait, ou que l'on eſt cenſé ſçavoir être noté d'infamie.

Mais cette exception doit être ſtrictement renfermée dans ſon eſpèce, & ne pas être étenduë, comme il ſemble que le Brun l'a voulu faire. La comparaiſon qu'il apporte du mariage d'un condamné avec celui d'un prêtre, ou d'un bigame, n'a point d'application ici. Il eſt très-poſſible que l'on ignore qu'un homme a été promû aux ordres ſacrés, ou qu'il eſt engagé dans les liens du mariage. On ne prend aucunes précautions pour en inſtruire la ſociété, en général. La publication des bans ne ſe fait que dans une ſeule paroiſſe, & n'a pour objet que d'apprendre le mariage qui doit être célébré à ceux qui connoiſſent déja la perſonne. Mais l'exécution d'une ſentence ſe fait à la face de tout le public, & dans l'intention d'en inſtruire toute la ſociété. Ainſi il n'eſt point queſtion de ſçavoir lequel des deux eſt le plus ou le moins odieux. Il ne s'agit que de ſçavoir lequel des deux empêchemens, ou de l'ordre, ou de la mort civile, eſt le plus notoire.

Au reſte, il ne peut être queſtion, dans tout ceci, que de la ſucceſſion de celui des deux conjoints qui jouït de la plénitude de ſon état. A l'égard de l'autre, il ne peut tranſmettre ſes biens aux enfans nés d'un mariage contracté après l'exécution de ſon jugement ; puiſque tout ce qu'il poſſédoit, lorſqu'il a encouru la mort civile, eſt paſſé, au même inſtant, ou au fiſc,

ou aux héritiers qu'il avoit pour lors, ſuivant que la confiſcation a lieu, ou n'a pas lieu.

Mais le Brun a laiſſé indéciſe la queſtion de ſçavoir ſi la déclaration de 1639. a changé la juriſprudence à l'égard des ſucceſſions collatérales qui peuvent écheoir aux enfans des condamnés.

Deux raiſons principales nous portent à croire qu'elle a opéré ce changement. La premiére eſt tirée du texte même de la loi, & la ſeconde des circonſtances dans leſquelles elle eſt intervenuë.

A l'égard du texte, il eſt formel, & ne peut laiſſer aucun doute à l'eſprit. Il les exclut de *toutes* ſucceſſions. Ce mot renferme certainement tant les directes que les collatérales.

Si l'on fait attention aux circonſtances, elles déterminent entiérement à n'admettre aucune diſtinction à cet égard. Il eſt certain que les deux arrêts rendus au ſujet de la ſucceſſion de la Rocheboiſſeau ont dû être fort célébres, & faire beaucoup de bruit dans leur tems. L'atrocité du crime fixoit l'attention du public. La naiſſance du coupable, qui étoit noble d'extraction, intéreſſoit ſur le ſort de ſes enfans. Les deux queſtions qui ſe préſentérent ſucceſſivement étoient rares, ſur-tout à cauſe des deux ſucceſſions qu'il falloit régler. Ainſi on ne peut pas douter que ces arrêts ne fuſſent parvenus à la connoiſſance du Roi & de la perſonne qu'il avoit chargée de rédiger la déclaration. Le premier arrêt eſt du 13. Février 1625. Le ſecond eſt du 6 Juillet 1737. & la déclaration eſt du 29. Novembre 1739. Ainſi il eſt à préſumer que le légiſlateur avoit ces deux arrêts préſens à l'eſprit, lorſqu'il fit la loi dont il eſt ici queſtion, & qu'il voulut ôter la différence qu'ils avoient introduite entre les ſucceſſions directes & les ſucceſſions collatérales, en déclarant les enfans des condamnés incapables de *toute* ſucceſſion, indiſtinctement.

Cette conjecture acquérera encore un nouveau dégré de vraiſemblance, ſi l'on fait attention au préambule de cette déclaration. On y voit que le légiſlateur n'eſt occupé que du ſoin de maintenir les enfans dans l'honneur & la révérence qu'ils doivent à leurs parens, & d'empêcher les mariages clandeſtins. Il n'y eſt fait nulle mention de ceux qui ſont contractés par les condamnés, ils n'entrent même aucunement dans le plan du légiſlateur. Ce ne peut donc être que par occaſion qu'il en a parlé dans le texte. Il déclare incapables de toutes ſucceſſions les en-

fans iſſus de mariages clandeſtins. Ces ſucceſſions ont pû rappeller à ſa mémoire les conteſtations qui s'étoient élevées peu de tems auparavant, au ſujet de celle de la Rocheboiſſeau. Il a profité de l'occaſion, pour faire un réglement à cet égard, & il a enveloppé les enfans des condamnés dans la proſcription qu'il venoit de prononcer contre ceux qui ſont le fruit de mariages clandeſtins.

On trouve cependant, au journal des audiences, un arrêt poſtérieur à cette déclaration, qui ſemble contraire à l'avis que nous venons de ſoutenir. Il fut rendu ſur les concluſions de M. le Nain, avocat général, qui ſoûtint que la bonne foi de la femme devoit profiter aux enfans. Cet arrêt eſt du 25. Mars 1709.

Il s'agiſſoit d'une ſucceſſion collatérale dont on prétendoit qu'une fille devoit être déclarée incapable, parceque ſon pere avoit contracté le mariage dont elle étoit ſortie, après avoir été condamné à mort par contumace, la ſentence aïant été exécutée par effigie.

Cette conteſtation donna matiére à pluſieurs queſtions. La premiére conſiſtoit à ſçavoir ſi le mariage d'un homme condamné à mort, qui décéde après les cinq ans, ſans s'être purgé, produit des effets civils? s'il en produit, en cas que le condamné meure dans les cinq ans, ou qu'il ait purgé la contumace avant ſon décès?

La ſeconde queſtion conſiſtoit à ſçavoir ſi les enfans d'un condamné à mort par contumace, décédé après les cinq ans, ſans s'être purgé, ſont incapables de ſucceſſions, tant directes que collatérales?

La troiſiéme, ſi le crime ſeul & la peine peuvent être preſcrits, & ſi l'on peut être rétabli dans le droit de cité?

La quatriéme, ſi les enfans peuvent preſcrire le crime de leur pere, pour aſſûrer leur état?

Et la cinquiéme enfin, ſi la bonne foi d'un des contractans ſuffit pour procurer des effets civils à un mariage qui n'en produiroit pas lui-même?

Sur la premiére queſtion, M. l'avocat général dit que le mariage aïant été contracté dans les cinq années de la contumace, n'étoit pas *ab initio* incapable de produire des effets civils; parceque cela dépendoit de l'évenement. Si le condamné s'étoit repréſenté, ou étoit mort dans les cinq ans, nul doute que le mariage auroit produit des effets civils. Mais étant décédé après les cinq

ans, ſans s'être repréſenté, la contumace a été acquiſe: ainſi le mariage ne pouvoit pas produire d'effets civils.

Sur la ſeconde queſtion, on fondoit la prétention de la fille ſur ce qu'il s'agiſſoit non de la ſucceſſion de ſon pere condamné à mort; mais d'une ſucceſſion collatérale, dont la fille d'un condamné n'étoit point incapable, ſuivant un arrêt du 6 Juillet 1647.

A cette prétention M. l'avocat général oppoſoit trois réponſes. 1°. Nulle différence dans le principe, entre les ſucceſſions collatérales & les ſucceſſions directes. On ne peut tenir ſon droit, à cet égard, que de ſon pere. Or, comme il n'en avoit aucun, il n'a pû en tranſmettre.

2°. L'arrêt eſt mal daté dans le journal des audiences. Il eſt de 1637. & non de 1647. ainſi que l'ont rapporté Henrys & Bardet. Or l'ordonnance de 1639. lui eſt poſtérieure, & elle dit *toutes ſucceſſions*, ſans diſtinction. Nous croïons devoir profiter de cette occaſion pour avertir qu'en effet il y a erreur dans le journal des audiences, où l'on a daté l'arrêt du ſieur de Souvigné, fils de la Rocheboiſſeau, de 1647. Il eſt conſtamment de 1637. C'eſt la date que lui donne Henrys, d'après lequel nous l'avons rapporté plus haut, & qui dit avoir aſſiſté aux plaidoïers & à la prononciation de l'arrêt. Bardet, qui le rapporte auſſi fort au long, & tous les auteurs qui ont eu occaſion d'en parler, comme Brodeau ſur Louet, Lett. E. n. 8. le datent de 1637.

3°. Quand même cet arrêt auroit la date qu'on veut lui donner, ce ſeroit un arrêt ſolitaire, qui ne devroit pas faire régle, étant contraire aux principes & à la loi.

A l'égard de la troiſiéme queſtion, concernant la preſcription que l'on prétendoit être acquiſe, M. l'avocat général dit qu'à la vérité, ſi la preſcription de trente ans avoit été acquiſe par le défunt, la queſtion ſeroit plus difficile; quoiqu'on pût dire que, ſi l'on preſcrit la peine du crime, on ne preſcrit point pour acquérir le droit de cité: mais qu'étant mort avant la preſcription acquiſe, ſon état, fixé par ſa mort, ne peut plus changer, & les héritiers ne peuvent preſcrire; autrement la loi ſeroit inutile, puiſqu'elle ceſſeroit après trente ans.

Mais il ajoûta que, ſi, dans la régle, ce mariage ne pouvoit avoir d'effets civils par rapport au pere, la bonne foi de la mere, qui étoit prouvée dans le fait, ſuffiſoit pour rendre les enfans capables des effets civils; que ſi les mariages non vala-

blement contractés, quand il y avoit bonne foi, ne laissoient pas de produire des enfans légitimes; à plus forte raison un mariage qui, par lui-même, n'auroit point produit d'effets civils, quoique légitime d'ailleurs, devoit en produire par la bonne foi d'un des conjoints; quoique l'ordonnance ne porte point d'exception, parcequ'elle est de droit.

Ainsi il conclut à adjuger la succession à la fille; & l'arrêt fut rendu conformément à ses conclusions.

Nous ignorons si la cour se détermina sur les raisons qui paroissent servir de motif aux conclusions de M. le Nain. Comme l'arrêtiste n'a pas rapporté l'espéce de l'arrêt, nous sommes persuadés que, s'il est fondé sur la bonne foi de la femme, c'est qu'il y a quelque circonstance qui l'a mise dans l'impossibilité d'avoir connoissance de l'exécution par effigie de la sentence prononcée contre son mari: sans quoi, nous soûtenons que cet arrêt doit être regardé comme M. le Nain auroit regardé lui-même celui de Souvigné, s'il eût été postérieur à la déclaration de 1639. c'est-à-dire, comme contraire aux principes, &, par conséquent, ne devant pas servir de régle. En effet, si l'on excusoit l'ignorance d'une chose annoncée juridiquement à toute la société, les précautions prises par l'ordonnance, pour rendre ces sortes de jugemens publics & notoires, seroient inutiles; & tous ceux qui sont morts civilement jouïroient de tous les avantages de la vie civile. Il leur suffiroit de s'éloigner du lieu où ils auroient été condamnés; & sous prétexte de la bonne foi de ceux avec qui ils contracteroient, on seroit obligé de regarder comme bons & valables tous les actes qu'ils passeroient: ce qui rendroit les loix sans exécution. Il faut donc, pour que cette bonne foi puisse faire un moïen, que celui en qui on la suppose se soit trouvé dans des circonstances qui rendoient son ignorance invincible.

CHAPITRE IV.

De l'incapacité d'ester en jugement.

PLUSIEURS auteurs se fondent sur quelques loix Romaines, pour soûtenir qu'à Rome les personnes condamnées à une peine qui emportoit mort civile étoient incapables d'ester en jugement. Ces loix sont la loi 5. *ff. de public. judic.* & la loi 18. §. 2. 3.

&

& 4. *ff. de jure fiſci*, qui leur interdiſent la faculté d'intenter des accuſations. Mais il ne paroît pas que les conſéquences qu'ils tirent de ces loix ſoient juſtes. Rapportons-en les termes :

Si qui reus factus eſt purgare ſe debet, nec antè poteſt accuſare, quàm fuerit excuſatus. Conſtitutionibus enim obſervatur, ut non relatione criminum, ſed innocentiâ reus purgetur. §. 1. *Illud incertum eſt utrùm ita demùm accuſare poteſt, ſi fuerit liberatus, an & ſi pœnam ſubierit. Eſt enim conſtitutum ab imperatore noſtro & divo patre ejus, poſt damnationem accuſationem quem inchoare non poſſe ; ſed hoc puto ad eos demùm pertinere, qui vel civitatem vel libertatem amiſerunt.* §. 2. *Inchoatas planè delationes antè damnationem implere eis, & poſt damnationem permiſſum eſt. l.* 5 *ff. de public. judic.*

§. 2. *Item damnati deferre non poſſunt, ut divi fratres de eo reſcripſerunt qui fuſtibus cæſus, in opus publicum erat datus.* §. 3. *Item conſtitutionibus principum prohibentur deferre illi qui in metallum dati ſunt. Hoc ideò, ne deſperati ad delationem facilè poſſint ſine cauſâ confugere.* §. 4. *Sed eas cauſas, quas antè damnationem cœperunt deferre, poſſe eos etiam poſt damnationem exequi, reſcriptum eſt. l.* 18. *ff. de jure fiſci.*

Cette derniere loi, qui interdit à ceux qui ſont condamnés aux métaux la faculté d'intenter des accuſations, ne donne point leur incapacité pour raiſon ; elle conſidére ſeulement le danger qu'il y auroit de laiſſer à des gens qui n'ont plus rien à riſquer le pouvoir d'en accuſer d'autres.

La même loi, auſſi-bien que la précédente, leur permet de pourſuivre les accuſations qu'ils auroient intentées avant leur condamnation. C'eſt par une ſuite de la même raiſon ; parceque, comme ces accuſations ont été intentées avant qu'ils fuſſent convaincus eux-même, & avant qu'ils euſſent été condamnés, il n'y a pas lieu de penſer qu'ils ſe fuſſent portés à les intenter, par un eſprit de légéreté, ou par une mauvaiſe intention ; d'autant plus qu'étant encore pour lors *integri ſtatûs*, ils auroient été ſujets aux peines des calomniateurs.

D'ailleurs, eſter en jugement pour intenter des actions civiles, & faire le perſonnage de délateur, ou d'accuſateur, étoient des choſes ſi diſtinctes, que l'on pouvoit avoir l'une ſans l'autre. Il y avoit des peines qui emportoient infamie, & qui ôtoient au condamné le pouvoir de ſe porter accuſateur, quoique cependant la voïe de l'accuſation ne fût pas interdite à tous les infâmes. Et ces infâmes, qui ne pouvoient ſe porter accuſateurs, conſervoient la qualité de citoïen, jouïſſant de leurs biens, & pouvant,

par conſéquent, intenter en juſtice les actions qui leur appartenoient, comme ils pouvoient défendre à celles qui étoient intentées contr'eux, pour raiſon de ces mêmes biens. *Sed & calumniâ notatis jus accuſandi ademptum eſt. Item his qui cum beſtiis depugnandi causâ in arenam intromiſſi ſunt, quive artem ludicram, vel lenocinium fecerint, quive prævaricationis calumniæve causâ quid feciſſe judicio publico pronunciatus erit, quive ob accuſandum, negotiumve cui faceſſendum, pecuniam accepiſſe judicatus erit. L. 4. ff. de accuſat. & inſcript. Senatus cenſuit, ut ſi neque delator, neque poſſeſſor tribus edictis evocati adfuerunt, delatoris quidem fidejuſſores teneantur, & ei poſteà publicam cauſam deferendi jus adimatur, poſſeſſoris autem jus idem eſſet quod ſi delatus omninò non eſſet. L. 2. §. 3. ff. de jure fiſci.*

Il eſt donc certain que le pouvoir de ſe porter accuſateur, & la faculté d'intenter des actions civiles ne provenoient point du même principe chez les Romains, & qu'on ne peut argumenter de l'un à l'autre.

Pour décider cette queſtion dans notre uſage, il faut obſerver qu'un homme mort civilement ne peut avoir pour objet, dans les actions civiles qu'il pourroit intenter, que les biens qu'il auroit acquis, & les obligations qu'il auroit contractées depuis ſa condamnation. A l'égard de ce qu'il poſſédoit avant, il en a été dépouillé par la mort civile; ainſi il n'a plus aucun droit à y prétendre. Quant aux obligations qu'il auroit contractées auparavant, on ne peut non plus les exercer contre lui. Elles tombent à la charge de ceux à qui ſes biens ont paſſé. Il ne s'agit donc préciſément que de ce qui s'eſt fait depuis la mort civile encouruë.

Ce que nous avons à dire à ce ſujet ne peut non plus concerner ceux qui ont été condamnés à la mort naturelle. Nous avons déja dit pluſieurs fois qu'ils ſont dans une incapacité abſoluë de tout. La loi les regarde comme étant véritablement morts; ainſi il eſt impoſſible qu'elle leur accorde aucun droit. Il n'eſt donc queſtion ici que de ceux qui ont été ſimplement condamnés à une peine qui, les faiſant mourir civilement, leur laiſſe cependant la vie naturelle.

Nous avons vû ailleurs qu'ils ſont capables de commercer; & par conſéquent d'acquérir & d'aliéner. Nous avons vû qu'on peut même leur donner, ſoit entre-vifs, ſoit par teſtament, une penſion viagère par forme d'alimens. Or il eſt certain que pour ſe maintenir dans la poſſeſſion & dans la propriété de ce qu'ils peuvent avoir acquis, & pour exiger les arrérages de leur

rente viagère, il faut qu'ils puiſſent ſe préſenter en juſtice, ſoit pour demander, ſoit pour défendre : autrement la faculté qu'on leur laiſſe ſeroit illuſoire & inutile, puiſque le premier venu pourroit leur enlever tout ce qu'ils poſſéderoient, ſans qu'ils puſſent s'en plaindre.

Mais, d'un autre côté, il eſt certain qu'un homme mort civilement ne peut eſter en jugement. C'eſt un privilége qui n'eſt accordé qu'à ceux qui ont la vie civile. Les juges ne ſont établis que pour maintenir les loix de l'état, & les faire exécuter. Les loix de l'état ſont les loix civiles. Elles ne ſont point faites pour ceux qui ſont dans les liens de la mort civile, puiſqu'elles les ont banni de la ſociété. Ils ne peuvent donc en implorer l'aſſiſtance. C'eſt le ſentiment unanime de tous les auteurs qui ont traité de cette matiére.

Pour concilier cette contrariété qui ſemble réſulter des principes de notre droit, nous croïons qu'un homme mort civilement ne peut paroître en juſtice qu'aſſiſté d'un curateur créé à ſa mort civile; que ce n'eſt qu'avec ce curateur que la procédure peut être faite en régle.

Il en eſt de même des actions criminelles qu'ils pourroient intenter. Ils ne le peuvent faire qu'avec l'aſſiſtance de ce curateur : mais on en peut intenter contr'eux, ſans qu'il ſoit beſoin de leur en faire créer un; parceque, ſi on leur a laiſſé la vie naturelle, ce n'eſt qu'à condition qu'ils n'abuſeront pas de cette indulgence pour commettre des crimes. S'ils ſe rendent coupables de quelque nouveau délit, les loix reprennent toute leur vigueur pour ſévir de nouveau contr'eux perſonnellement.

CHAPITRE V.

De l'incapacité de porter témoignage.

SI l'on examine le droit Romain ſur la capacité de porter témoignage, on trouve des loix qui en privent ceux qui ſont morts civilement. *Adhiberi quoque teſtes poſſunt, non ſolùm in criminalibus cauſis, ſed etiam in pecuniariis litibus, ſicubi res poſtulat, & hi quibus non interdicitur teſtimonium. l. 1. §. 1. ff. de teſtibus.* Il eſt donc clair qu'il y avoit des perſonnes à qui la faculté de rendre témoignage étoit interdite. Or nous trouvons dans les

loix ſuivantes du même titre le détail de ceux ſur qui tomboit cette interdiction. *Teſtium fides diligenter examinanda eſt. Ideòque in perſonâ eorum examinanda erunt in primis conditio cujuſque ..... an honeſtæ & inculpatæ vitæ, an verò notatus quis & reprehenſibilis. l. 3. ibid.*

Cette loi, comme on voit, exige dans un témoin, qu'il ſoit d'une vie honnête & irréprochable. Or ces qualités ne ſe rencontrent certainement pas dans un homme condamné à une peine qui emporte la mort civile. Il y a plus : elle veut qu'on prenne garde qu'il ne ſoit ſouillé d'aucune tache, & qu'il ne ſoit répréhenſible en rien. Or ces caractéres ne ſe trouvent pas dans une perſonne à qui on a ravi la vie civile.

Mais elle s'explique d'une maniére encore plus préciſe au §. 5. *Lege Juliâ de vi cavetur ne hâc lege in reum teſtimonium dicere liceret .... qui judicio publico damnatus erit, qui eorum in integrum reſtitutus non erit.*

Cette déciſion paroît bien formelle contre ceux qui ont ſubi une condamnation emportant mort civile. Cependant Cujas paroît en borner la diſpoſition à la condamnation provenant *ex lege Corneliâ de falſis, ex lege Juliâ de ambitu, ex lege Juliâ de adulteriis, ex lege Juliâ repetundarum* ; & il ajoute la condamnation provenant de la calomnie, ſuivant la loi 13. *eod.* qui dit que, quoique cette condamnation n'ait pas été miſe au nombre des condamnations publiques par la loi *Remmia*, elle doit cependant empêcher le juge d'admettre en témoignage celui contre qui elle a été prononcée, parceque le juge doit ſuppléer à la loi. *Quæſitum ſcio, an in publicis judiciis calumniæ damnati teſtimonium judicio publico perhibere poſſint. Sed neque lege Remmiâ prohibentur : & Julia lex de vi, & repetundarum, & peculatus, eos homines teſtimonium dicere non vetuerunt. Veruntamen quod legibus omiſſum eſt, non omittetur religione judicantium.*

Ainſi, quoiqu'il n'y ait point de loix qui excluent en termes exprès ceux qui ſont morts civilement, c'eſt-à-dire les déportés, & les condamnés aux métaux, il n'en eſt pas moins vrai qu'ils ſont incapables de porter témoignage. Si les loix ne les nomment point, c'eſt qu'elles n'ont point égard, pour régler cette incapacité, à la nature de la peine du condamné ; mais à la nature du jugement. Or les peines qui opéroient la mort civile ne pouvoient être infligées qu'en conſéquence d'un délit public, & par un jugement public.

Il eſt encore vrai que les loix qui viennent d'être rapportées

& l'avis de Cujas ne s'étendent pas à tous les jugemens publics : mais cette distinction ne peut s'appliquer qu'aux jugemens publics qui ne prononcent que des peines pécuniaires, ou qui ne tendent qu'à l'infamie en certain cas. Elle ne peut donc pas avoir lieu pour les jugemens publics, dont l'effet est d'opérer la mort civile ; car comme, par ces jugemens, les condamnés sont séparés des autres citoïens & de droit & de fait, on ne peut pas imaginer qu'ils puissent comparoître en justice pour rendre témoignage. Il est donc certain que la mort civile rendoit, chez les Romains, celui qui l'avoit encouruë incapable de porter témoignage.

Il est également certain qu'il en est exclus dans nos mœurs. L'usage est un garant de cette vérité, qui d'ailleurs est reconnuë par les auteurs.

Mais on peut élever la question de sçavoir si cette exclusion est tellement générale, qu'ils ne puissent pas être témoins dans un testament, dans les païs où cette formalité est requise, pour que cet acte puisse être valable.

Pour résoudre cette question, il ne s'agit que de se rappeller un principe certain, & qui est établi dans le droit Romain, que pour pouvoir servir de témoin dans un testament, il faut être en état de tester soi-même. *Testes autem adhiberi possunt ii cum quibus testamenti factio est. Instit. de test. ordin. §. 6.* Or il est certain, comme nous l'avons vû ailleurs, qu'un homme mort civilement ne peut pas faire de testament. Il ne peut donc pas être témoin.

Cette disposition du droit Romain a été admise parmi nous, tant pour les païs du droit écrit, que pour les païs coutumiers ; & l'ordonnance de 1735. a fait de cet usage une loi pour tout le roïaume. Voici comment elle s'explique sur cette matiére, art. 40. » Les témoins (qui assisteront à la confection d'un testa- » ment) seront mâles, regnicoles, & capables des effets civils ; » à l'exception seulement du testament militaire, dans lequel les » étrangers, non notés d'infamie, pourront servir de témoins. » Il est clair que, puisqu'il faut, aux termes de cette ordonnance, être capable des effets civils, ceux qui sont morts civilement ne peuvent pas être témoins dans un testament.

On peut encore élever plusieurs questions sur cette matiére, comme, s'ils peuvent assister comme témoins à un mariage, ou à un acte passé par devant un seul notaire. Mais toutes ces questions peuvent se résoudre par une réflexion qui s'applique à tous les cas.

Ou la mort civile a été encouruë par une condamnation contradictoire, & dont le coupable a évité l'exécution par la fuite: dans ce cas il ne peut assister à aucun acte juridique, sans s'exposer à être remis entre les mains de la justice, pour être exécuté. Ou la condamnation à mort est par contumace: alors il encourroit le danger d'être arrêté prisonnier, & de voir instruire son procès de nouveau. S'il a été condamné aux galères, ou au banniſſement du roïaume à perpétuité, il seroit également arrêté, afin qu'on lui fît son procès, suivant la rigueur des ordonnances contre ceux qui n'exécutent pas les condamnations contr'eux prononcées.

CHAPITRE VI.

De la perte de la puiſſance paternelle.

AVANT que d'entrer dans l'explication de cette suite de la mort civile, il est néceſſaire de dire en peu de mots en quoi consiste la puiſſance paternelle. C'est un droit accordé au pere, ou autre ascendant mâle, & du côté paternel, sur la personne des enfans, & sur les biens que ces enfans possédent, par les voïes que les loix autorisent.

Il n'y a, parmi nous, que les enfans nés en légitime mariage, ou qui ont été légitimés par les voïes de droit, qui soient sous la puiſſance de leur pere. Nous ne connoiſſons point les enfans adoptifs.

La puiſſance paternelle, dans les païs de droit écrit, produit presque les mêmes effets qu'elle produisoit chez les Romains au tems de la derniére jurisprudence; c'est-à-dire, au tems de l'empereur Juſtinien. Ainsi, dans ces païs, cette puiſſance donne aux peres le droit de joüir par usufruit de tous les biens qui appartiennent à leurs enfans à titre de pécule adventice, c'est-à-dire, qu'ils acquiérent autrement que par leur induſtrie, & qui ne proviennent pas directement de leurs peres. Tels sont les biens maternels qui adviennent à un fils qui est en puiſſance de son pere, les préſens de la fortune, & les biens qui lui proviennent de la libéralité de ses amis. *Uno verbo quidquid filio familias advenit extrà rem patris, peculio adventitio annumeratur.*

A l'égard des biens qui s'appellent biens caſtrences ou quaſi-

caſtrences, qui ſont ceux que les fils de famille ont acquis à la guerre, au barreau, ou au ſervice de l'égliſe, ils leur appartiennent en pleine propriété.

Ainſi les fils de famille ne peuvent pas, dans ces païs, diſpoſer par teſtament de leur pécule adventice ; mais ſeulement du pécule caſtrence, ou quaſi-caſtrence, conformément à la diſpoſition du droit Romain.

En païs de droit écrit, les enfans ne ſont pas toujours ſous la puiſſance de leur propre pere, parcequ'il eſt lui-même ſous la puiſſance du ſien : auquel cas ils ſont ſous la puiſſance de leur aïeul, ſelon la régle, *qui eſt in poteſtate alterius, non poteſt habere alium in ſuâ poteſtate.*

Nous paſſons ſous ſilence pluſieurs autres effets de cette puiſſance, qu'il ſeroit trop long & hors de place de rapporter ici. Nous obſerverons ſeulement qu'elle dure juſqu'à ce que les enfans ſoient émancipés ; enſorte que le mariage ne les en affranchit pas. Un pere a tous ſes deſcendans par mâles ſous ſa puiſſance, à moins qu'il ne les émancipe ; & il ne peut réguliérement y être contraint.

Cette puiſſance n'eſt point en uſage en païs coutumier, où les peres n'ont guéres plus de pouvoir ſur leurs enfans que les tuteurs n'en ont ſur leurs pupilles. Ils n'ont que le ſoin de leur éducation, & l'adminiſtration de leurs biens, juſqu'à ce qu'ils ſoient majeurs, ou émancipés d'âge par lettres du prince : ainſi, dans preſque tout le païs coutumier, tout ce qui advient aux enfans par ſucceſſion, ou autrement, leur appartient en pleine propriété.

Il y a cependant quelques coutumes où le pere gagne tous les meubles de ſes enfans, & les fruits de leurs immeubles, juſqu'à ce qu'ils aïent acquis un certain âge, ſuivant les diverſes coutumes, comme Auvergne, Bourbonnois, Reims, Berry, & quelques autres. Il y en a même quelques-unes, comme celle de Bourgogne, où la puiſſance paternelle finit dès que les enfans ne demeurent plus dans la maiſon de leur pere, & tiennent leur ménage à part.

Il y a encore une autre eſpéce de puiſſance paternelle qui a lieu par tout le roïaume, & qui appartient aux meres auſſi-bien qu'aux peres ; c'eſt le pouvoir qu'ils ont d'empêcher le mariage de leurs enfans mineurs de vingt-cinq ans.

A l'égard de la premiére eſpéce de puiſſance, comme elle ne provenoit que du droit civil, il falloit néceſſairement être citoïen Romain pour en être revêtu ; & elle ne pouvoit s'étendre que

ſur un citoïen Romain. Ainſi la mort civile, ſoit du pere, ſoit du fils de famille, la faiſoit ceſſer. C'eſt la déciſion textuelle de pluſieurs loix. *Cum autem is qui ob aliquod maleficium in inſulam deportatur civitatem amittit, ſequitur ut qui eo modo ex numero civium Romanorum tollitur, perindè quaſi eo mortuo, deſinant liberi in poteſtate ejus eſſe. Pari ratione, & ſi is qui in poteſtate parentis ſit in inſulam deportatus fuerit, deſinit eſſe in poteſtate parentis. Inſtitut. Quib. mod. jus patr. poteſt ſolv. §. 1. Si quâ pœnâ pater fuerit affectus, ut vel civitatem amittat, vel ſervus pœnæ efficiatur, ſine dubio nepos filii loco ſuccedit. l. 7. ff. de his qui ſui, vel alieni jur. ſunt.*

Ces loix ſont en uſage parmi nous, tant en païs de droit écrit, que dans les coutumes qui admettent cette eſpéce de puiſſance.

A l'égard de celle qui concerne les mariages, on demande ſi les enfans d'un homme mort civilement ſont obligés de lui demander ſon conſentement pour ſe marier, quand ils n'ont pas encore acquis l'âge compétent. Il eſt un principe dans le droit Romain, qui eſt que les enfans n'ont beſoin du conſentement que de ceux de leurs parens à la puiſſance deſquels ils ſont ſoumis. *Si filii familiarum ſint, conſenſum habeant parentum quorum in poteſtate ſunt; nam hoc fieri debere & civilis & naturalis ratio ſuadet: in tantum, ut juſſus parentis præcedere debeat. Iuſtitut. de nuptiis in principio.* S'il n'eſt beſoin que du conſentement de ceux dans la puiſſance deſquels ſe trouvent les enfans lors de leur mariage, il eſt conſtant qu'ils ne ſont point obligés de demander celui de leur pere quand il eſt mort civilement, puiſqu'ils ne ſont pas ſous ſa puiſſance. La loi a le ſoin elle-même de tirer cette conſéquence, en nous apportant l'exemple d'un pere qui eſt devenu fou, & dont le conſentement n'eſt pas requis. *Undè quæſitum eſt an furioſi filiæ nubere, aut furioſi filius uxorem ducere poſſit. Cumque ſuper filio variabatur, noſtra proceſſit deciſio, quâ permiſſum eſt, ad exemplum filiæ furioſi, filium quoque furioſi poſſe, & ſine patris interventu, matrimonium ſibi copulare. Ibid.*

Il paroît néanmoins qu'il y a des parlemens en France qui n'admettent pas cette diſpoſition du droit Romain. La Roche-Flavin rapporte un arrêt rendu au parlement de Toulouſe, les chambres aſſemblées, le 14 Août 1673. qui a déclaré nul le mariage d'une fille contracté ſans le conſentement de ſon pere condamné à mort par contumace; & cet auteur, liv. 2. lett. *M.* tit. 4. arrêt 36. donne pour raiſon de cette déciſion, que la mort civile n'ôte rien aux parens du reſpect qui leur eſt dû par leurs enfans. Graverol, p. 196. rapporte auſſi le même arrêt, & Catelan,

Catelan, *liv.* 4. *ch.* 8. *l.* 16. *de nupt.* ſoutient qu'un mariage ſeroit caſſé par ce ſeul défaut, dans le cas même où la mere & les autres parens y auroient conſenti.

Nous avons bien de la peine à admettre cette déciſion, & nous ne croïons même pas que les tribunaux s'y conformaſſent, s'il n'y avoit quelque circonſtance particuliére. Il eſt bien vrai que la mort civile ne fait point perdre à un homme ſa qualité de pere, & que ſes enfans lui doivent toujours les reſpects qui lui ſont dûs à ce titre : mais il eſt bien difficile de croire que les loix s'entremettent pour conſerver ce droit à un homme qu'elles ne connoiſſent plus, qu'elles ont totalement banni de la ſociété, qu'elles tiennent pour mort, & en qui, par conſéquent, elles ne connoiſſent plus aucun titre relatif.

D'ailleurs il eſt un principe certain, & que nous avons vû juger pluſieurs fois au parlement de Paris ; c'eſt qu'il n'y a que les peres ou les meres qui puiſſent ſe plaindre en juſtice des mariages contractés, ſans leur conſentement, par leurs enfans. Or, s'ils ſont morts civilement, ils ſont incapables d'eſter à droit, & par conſéquent d'intenter aucune action. Il eſt vrai que nous avons établi plus haut qu'ils peuvent, avec l'aſſiſtance d'un curateur à leur mort civile, intenter certaines actions : mais cette exception à la régle générale ne peut avoir lieu que dans le cas où les actions qu'ils intentent ainſi ont pour objet de défendre ce qu'on veut bien leur laiſſer, pour ſoutenir la vie naturelle qu'on n'a pas voulu leur ravir. Mais ici, il n'eſt queſtion que d'un acte de reſpect qu'ils croïent devoir exiger : or, qu'on leur manque de reſpect, ou qu'on ne leur en manque pas, cela n'influe en rien ſur leur vie. D'ailleurs la juſtice ne regarde nullement un homme condamné à une peine qui emporte la mort civile, comme un perſonnage reſpectable.

Il eſt encore une raiſon qui n'eſt pas moins déciſive que celles dont nous venons de parler. Exiger le conſentement d'un homme condamné à mort par contumace, comme la Rocheflavin prétend que le parlement de Toulouſe l'a décidé, c'eſt vouloir empêcher le mariage de ſes enfans. En effet un homme dans cet état ne cherche qu'à ſe cacher, & à s'éloigner du lieu où ſon ſupplice l'attend. Il n'eſt par conſéquent plus à portée de donner ſon conſentement ; & ſes enfans ſont toujours cenſés ignorer le lieu de ſa retraite. En un mot, il ne nous paroît pas raiſonnable que la loi regarde comme jouïſſant de ſes droits un homme qu'elle a condamné à la mort naturelle, & qu'elle cherche par-

tout, pour lui faire ſubir cette peine. Nous croïons donc que l'arrêt rapporté par la Rocheflavin n'eſt d'aucune conſidération.

Nous parlerons de la perte de la puiſſance maritale dans l'article ſuivant.

CHAPITRE VII.

De la perte de la nobleſſe.

LA nobleſſe eſt une qualité qui donne à ceux qui en ſont revêtus pluſieurs droits, priviléges, prérogatives & exemptions, qui les diſtinguent du commun des hommes. Dans ſon origine, elle n'a d'autre fondement que le mérite & la vertu. *Nobilitas ſola eſt atque unica virtus.* C'eſt la récompenſe des ſervices qu'on a rendus au prince & à l'état. Et comme on a cru qu'il étoit juſte de récompenſer, dans la perſonne des deſcendans, la vertu de leurs ancêtres, on a établi en France & dans d'autres états, que ceux qui auroient, par leur mérite, acquis la nobleſſe, communiquaſſent ce glorieux titre à leur poſtérité, & la fiſſent joüir de toutes ſes prérogatives.

Ainſi on diſtingue deux ſortes de nobleſſe, celle qui vient d'extraction, & celle qui vient d'annobliſſement. Un homme eſt noble d'extraction, quand il deſcend d'ancêtres qui étoient nobles; & il eſt annobli quand il eſt revêtu de quelque charge ou office qui a le privilége d'annoblir celui qui le poſſéde; ou quand le prince l'a jugé digne, par les ſervices qu'il a rendus à l'état, de lui conférer la nobleſſe. Cette diſtinction aura ſon application dans un moment.

Il eſt aiſé de comprendre que les titres & les priviléges attachés à la nobleſſe ſont uniquement fondés ſur le droit civil. Suivant le droit naturel & le droit des gens, tous les hommes ſont égaux. Mais la ſociété, pour engager ſes membres à lui être utiles, a cru devoir établir des récompenſes pour ceux qui ſe diſtingueroient par les ſervices dont chacun d'eux ſeroit capable, ſuivant ſes talens. C'eſt pourquoi elle a attaché des marques de diſtinction & des prérogatives à l'exercice de certaines fonctions pénibles & utiles, & à certaines actions éclatantes. Ces marques de diſtinction & ces prérogatives ne ſont donc autoriſées que par les loix de la ſociété qui les a établies; en un mot elles n'ont d'autre fondement que le droit civil de chaque nation.

De ce principe, il ſuit néceſſairement que ceux qui, par leurs crimes, méritent d'être retranchés de la ſociété, perdent ces prérogatives. On ne peut pas imaginer qu'un homme que les loix ont retranché du corps des citoïens puiſſe continuer de jouïr des avantages qu'elle n'accorde qu'aux citoïens, & aux citoïens vertueux. Il eſt donc indubitable que la mort civile fait perdre la nobleſſe. Si le condamné la tient de ſon extraction, il eſt impoſſible qu'il conſerve des honneurs & des avantages que la vertu de ſes ancêtres lui ont tranſmis; puiſqu'il deshonore le nom qu'il tient d'eux, & que d'ailleurs il trouble le bon ordre du peuple, qui ne le maintient dans les honneurs de la nobleſſe que par reconnoiſſance pour les bienfaits qu'il a reçûs des ancêtres de ce criminel. Si le condamné a gagné lui-même ſa nobleſſe par ſes propres bienfaits, il doit également la perdre par ſes crimes. Un ſervice rendu n'autoriſe pas à outrager celui qui l'a reçû; ſur-tout, quand ce ſervice a été païé par les marques de reconnoiſſance les plus éclatantes.

Mais la difficulté conſiſte à ſçavoir, ſi un homme, en perdant ſa nobleſſe, par une condamnation qui emporte la mort civile, la fait auſſi perdre à ſes enfans & à toute ſa poſtérité.

Pour décider cette queſtion, il faut rappeller la diſtinction que nous avons établie au commencement de ce chapitre; ſçavoir la nobleſſe de race, & la nobleſſe acquiſe.

Par rapport à la nobleſſe d'extraction, il faut encore diſtinguer entre les enfans qui ſont nés avant la condamnation, & ceux dont la naiſſance eſt poſtérieure.

Quant aux premiers, comme leur pere étoit noble lors de leur naiſſance, ils ſont nés nobles. Leur droit étoit acquis, avant que leur pere fût dégradé. Ainſi le crime dont il s'eſt rendu coupable n'a pas pû leur ravir un droit qu'ils tiennent de leur naiſſance, & qu'ils ne peuvent plus perdre que par leur propre fait. Ce n'eſt pas, à proprement parler, de leur pere qu'ils tiennent leur nobleſſe. Elle leur eſt donnée par la loi, qui a voulu que tous ceux qui deſcendroient en ligne directe, par mâles, d'un homme qui auroit acquis la nobleſſe, l'euſſent auſſi. Il n'eſt donc plus au pouvoir de leur pere de la leur enlever, quand ils l'ont une fois acquiſe. Elle eſt ſous la protection de la loi, qui la conſerve, tant que ceux à qui elle l'a donnée ne méritent point qu'on les en prive, par des fautes perſonnelles.

Il n'en eſt pas de même de ceux qui ſont nés après la mort civile encouruë par leur pere. Il étoit pour lors retranché,

non seulement de la société ; mais même de sa famille. Il ne tenoit plus à ses ancêtres que par les liens de la nature. Mais la loi civile ne le reconnoissoit plus comme membre d'aucune société, ni comme appartenant à aucune famille. Ce n'étoit plus qu'un homme purement & simplement ; mais sans aucune relation civile, & sans aucun attribut. Or il n'a pas pû transmettre ce qu'il n'avoit pas lui-même. Les enfans auxquels il a donné la naissance sont à la vérité citoïens ; mais ils ne sont d'aucune famille, puisque leur pere n'en a pas lui-même. La noblesse qu'il tenoit de ses ancêtres, avant son crime, a été éteinte par sa condamnation. Elle ne peut donc pas reprendre vigueur sur la tête de ses enfans.

Il faut cependant bien observer que cela ne doit avoir lieu que pour ceux qui sont nés depuis la mort civile encouruë irrévocablement. Car si leur pere, quoique condamné, meurt *integri statûs*, ils conservent tous leurs priviléges.

Il est encore une observation importante, qui est que tout ce que nous avons dit touchant la naissance doit aussi s'appliquer à la conception ; ensorte qu'un enfant conçû avant la mort civile de son pere conserveroit sa noblesse, quoiqu'il ne vînt au monde que postérieurement.

Cette décision souffre deux exceptions. La premiére concerne ceux qui sont coupables de leze-majesté ; la seconde ceux qui se sont battus en duel.

A l'égard des premiers, il perdent leur noblesse eux & leur postérité née & à naître. C'est le sentiment de tous les auteurs ; & il est consacré par la pratique.

Quant aux seconds, l'édit des duels de 1679. art. 15. ordonne aux successeurs de ceux qui sont coupables de ce crime de changer leurs armes, & d'en prendre de nouvelles, à l'effet de quoi ils doivent obtenir lettres roïaux à ce nécessaires ; & en cas qu'ils repriſſent les mêmes armes, elles doivent être de nouveau noircies & brisées par l'exécuteur de la haute-justice, & eux condamnés à l'amende de deux années de leurs revenus, applicable moitié à l'hôpital-général de la ville la plus proche, & l'autre moitié à la volonté des juges.

Outre les raisons sur lesquelles nous avons fondé notre décision, on peut encore l'appuïer sur le sentiment des auteurs. Voici comment elle est traitée par Loyseau, traité des ordres, chap. 5. n. 95. Il dit que la difficulté sur cette matiére provient de la façon dont on lit la loi 11. *cod. de question.* En voici les termes :

Divo Marco placuit, eminentiſſimorum quidem necnon etiam perfectiſſimorum virorum uſque ad pronepotes liberos, plebeïorum pœnis & quæſtionibus non ſubjici : ſi tamen propioris gradûs liberos, per quos id privilegium ad ulteriorem gradum tranſgreditur, nulla violati pudoris macula aſpergit. In decurionibus autem & filiis eorum hoc obſervari vir prudentiſſimus Domitius Ulpianus, in publicarum diſceptationum libris, ad perennem ſcientiam & memoriam refert.

Pour entendre cette loi & les inductions qu'on en peut tirer, il paroît néceſſaire de dire en peu de mots ce que c'étoit que les décurions, & quelles étoient leurs prérogatives. Les décurions étoient des eſpéces de magiſtrats qui compoſoient le conſeil dans les colonies & dans les villes municipales. *L.* 23. *§.* 5. *ff. de verbor. ſignific.* Ils étoient comme les ſénateurs de leur curie. *L.* 3. *cod. de decurion.* C'étoit dans leur corps qu'on prenoit tous les magiſtrats qui la gouvernoient, comme les décemvirs, les édiles ; & dans les villes municipales qui avoient des dictateurs & des préteurs, on les prenoit parmi les décurions, ſans qu'on les pût prendre ailleurs. *L.* 7. *§.* 2. *ff. de decurion.* Ils étoient chargés du maniement des deniers publics, & d'en faire l'emploi. Ils devoient veiller à ce que les proviſions publiques ne manquaſſent point : c'étoit eux qui établiſſoient, à leurs riſques, des perſonnes pour avoir ſoin de tenir toujours les magaſins garnis de bled & d'huile, pour entretenir les ouvrages publics. Et pour les affaires & les négotiations publiques, ils nommoient des envoïés & des ſindics, dont ils répondoient. La levée des impôts & de tous les revenus de la république leur étoit confiée. Ils ne pouvoient être ni procureurs, ni fermiers de perſonne, ni ſervir de caution, ni même agir comme mandataires. Ils ne pouvoient non plus ſervir dans les armées.

Tant de charges & de fonctions onéreuſes faiſoient regarder la place de décurion comme une peine ; & l'on voit même qu'on la donnoit à des coupables de certaines fautes, par forme de punition. *L.* 38. *cod. de decur.* Mais ils étoient dédommagés par de grands priviléges. Ils ne pouvoient être ni fuſtigés, ni appliqués à la queſtion, ni condamnés aux métaux, ni à combattre contre les bêtes, ni à être attachés à la fourche, ni à être brûlés vifs ; & ſi le juge prononçoit contr'eux quelqu'une de ces peines, le prince les en exemptoit. Enfin ils ne pouvoient être condamnés à mort. Mais s'ils ſe rendoient coupables de quelque crime qui en fût digne, on les mettoit en priſon pendant que le prince examinoit le procès. Et ce qu'il y avoit de plus favorable, c'eſt

que les mêmes prérogatives paſſoient à leurs enfans. Ils étoient encore exempts de toutes charges extraordinaires. Voïez le titre *de decurionibus*, au code, avec les notes de Godefroi.

Cela poſé, la loi dont il eſt ici queſtion décide que les priviléges de ceux qu'on appelloit à Rome *perfectiſſimos* & *eminentiſſimos viros* paſſoient à leurs enfans juſqu'à la troiſiéme génération, ſi cela n'étoit interrompu par quelque crime commis par un de leurs deſcendans, qui, pour lors, ne les communiquoit point à ſes enfans, quoiqu'ils fuſſent encore dans le dégré où ils auroient pû y prétendre. Et la même choſe, ſuivant cette loi, telle que nous l'avons tranſcrite, avoit lieu à l'égard des décurions.

Mais Cujas, en ſes obſervations, liv. 20. obſervation 29. dit qu'au lieu d'*obſervari*, il faut lire *non obſervari*. Le paſſage d'Ulpien, cité dans cette loi, eſt rapporté tout au long en la loi 2. §. 2. *ff. de decur.* où il dit, ſuivant l'opinion de Papinien, que *Filius, cujus avus fuit decurio, patris notâ non maculatur.* Ce qui eſt encore plus formellement décidé en la loi 7. §. 2. *ff. de ſenator.* en ces termes : *Si quis & patrem & avum habuerit ſenatorem, & quaſi filius, & quaſi nepos ſenatoris intelligitur. Sed ſi pater amiſerit dignitatem antè conceptionem hujus, quæri poterit an, quamvis quaſi ſenatoris filius non intelligatur, quaſi nepos tamen intelligi debeat; & magis eſt ut debeat : ut avi potiùs ei dignitas proſit, quàm obſit caſus patris.*

Il y avoit donc, ſelon Cujas, de la différence entre les enfans de ceux qui étoient appellés *clariſſimi* & *perfectiſſimi*, & les enfans des décurions, en ce que les premiers perdoient leurs prérogatives par le crime de leur pere ; au lieu que les autres ne les perdoient pas. Et la raiſon qu'il en apporte eſt qu'il falloit plus d'intégrité *in genere perfectiſſimorum*, que *in genere decurionum.*

Mais Loyſeau ne peut approuver la raiſon de cette différence alléguée par Cujas, puiſque la loi qui vient d'être rapportée met les enfans des ſénateurs dans le même cas que ceux des décurions. Cependant les ſénateurs étoient *clariſſimi ;* & cette qualité étoit ſupérieure à celle de *perfectiſſimi.* Mais cette différence venoit, ſelon le même auteur, de ce que la qualité de *perfectiſſimi* étoit un titre de dignité attaché à quelqu'office ſupérieur ; & il eſt certain que les priviléges des offices ne paſſoient pas aux enfans de l'officier, ſi ce n'eſt celui de n'être point ſujet aux peines populaires. Au contraire, les ſénateurs & les décurions transféroient leur dignité à leurs enfans, qui la tenoient alors de race.

Cela décide notre queſtion, ſuivant Loyſeau. Car, comme la

nobleſſe paſſe plus naturellement aux enfans que l'ordre de ſénateur ou de décurion, ceux à qui elle vient d'une ſource plus éloignée que leur pere ne la perdent point par ſa faute. Ce qui eſt ſi vrai, qu'il y en a qui, pour juſtifier qu'ils ſont nobles, rapportent l'arrêt par lequel leur pere a été condamné à être décapité. Mais cela doit toujours s'entendre, comme nous l'avons dit plus haut, des enfans conçus avant la condamnation.

A l'égard des enfans de ceux dont le pere a été annobli par la poſſeſſion d'une charge qui a le privilége de conférer la nobleſſe à ceux qui en ſont pourvûs, Loyſeau prétend qu'il faut encore diſtinguer ceux qui ſont conçus avant la condamnation, d'avec ceux dont la conception eſt poſtérieure. A l'égard des premiers, ils ne perdent point un titre qui leur a été acquis dès l'inſtant de leur conception. Pour les autres ils ne peuvent pas recevoir de leur pere ce qu'il ne poſſédoit plus lorſqu'il leur a donné l'être.

Il convient cependant qu'il y a plus de difficulté à l'égard de ceux dont les charges n'annobliſſent qu'au ſecond chef; parceque, ſuivant le réglement de 1600. elles ne tranſmettent la nobleſſe à la poſtérité des titulaires, que dans le cas où le pere & l'aïeul ont toujours vécu noblement.

Nous ne pouvons nous déterminer à ſuivre l'opinion de cet auteur à l'égard des annoblis. Si la charge qu'ils poſſédent a ce privilége de conférer la nobleſſe, c'eſt à cauſe des ſervices qu'elle les met en état de rendre à la ſociété: c'eſt une récompenſe de ces ſervices. Et l'avantage de tranſmettre cette nobleſſe à leur poſtérité eſt une ſuite de cette récompenſe. Or, puiſqu'ils ſe ſont rendus indignes, par leurs crimes, de recevoir aucune gratification de la ſociété, ils doivent perdre tout ce qu'ils pouvoient prétendre.

CHAPITRE VIII.

De la perte du bénéfice.

C'EST un des principes fondamentaux du droit canon, que tout crime qui emporte infamie rend celui qui l'a commis incapable de bénéfices. *Infames eſſe eas perſonas dicimus, quæ pro aliquâ culpâ notantur infamiâ; id eſt omnes qui Chriſtianæ legis normam abjiciunt, & ſtatuta eccleſiaſtica contemnunt; ſimiliter fures ſacrilegos,*

& omnes capitalibus criminibus irretitos ; ſepulchrorum quoque violatores , & apoſtolorum atque ſucceſſorum eorum reliquorumque patrum ſtatuta libenter violantes , & omnes qui adversùs patres armantur , qui in omni mundo infamiâ notantur : ſimiliter & inceſtuoſos , homicidas , perjuros , raptores , maleficos , veneficos , adulteros , de bellis publicis fugientes , & qui indigna ſibi petunt loca tenere , aut facultates eccleſiæ abſtrahunt injuſtè , & qui fratres calumniantur , aut accuſant & non probant , vel qui contrà innocentes principum animos ad iracundiam provocant , & omnes anathematizatos , vel pro ſuis ſceleribus ab eccleſiâ pulſos , & omnes quos eccleſiaſticæ vel ſæculi leges infames pronuntiant. Hi nimirùm omnes , nec ſervi antè legitimam libertatem , nec pœnitentes , nec bigami , nec illi qui curiæ deſerviunt , vel non ſunt integri corpore , aut ſanam non habent mentem , vel intellectum , aut inobedientes ſanctorum decretis exiſtunt , aut furioſi manifeſtantur : hi omnes , inquam , nec ad ſacros gradus debent provehi : nec iſti , nec liberti , neque ſuſpecti , nec rectam fidem , vel dignam converſationem non habentes , ſummos ſacerdotes poſſunt accuſare. Can. 17. *cauſ.* 6. *qu.* 1.

Ce canon, comme on voit, n'exclud les infâmes que des ordres ſacrés : mais il a été étendu à la poſſeſſion des bénéfices. Dans les premiers ſiécles de l'égliſe , on regardoit toutes ſortes de crimes comme un obſtacle à la promotion aux ordres, lors même que le coupable en avoit fait pénitence. *Ex pœnitentibus , quantumvis ſit bonus , clericus non ordinetur* , dit le quatriéme concile de Carthage, *can.* 4. On ne diſtinguoit point alors entre les crimes cachés & les crimes publics. Il ſuffiſoit d'être coupable pour être privé des ordres, quand on y avoit été promû, ou pour empêcher de pouvoir y parvenir, quand on ne les avoit pas encore reçus.

Ce ne fut que dans le onziéme ſiécle que les papes Leon X. & Urbain II. commencérent à décider que les évêques, dans les occaſions extraordinaires où l'égliſe avoit beſoin de miniſtres, & où les pénitens promettoient une meilleure conduite, pouvoient rétablir les clercs dans leurs fonctions, pourvû que les crimes dont ils s'étoient rendu coupables n'euſſent pas produit en eux une note d'infamie. *Qui tamen infamiæ notâ non fuerint aſperſi.*

Ce fut à l'occaſion de la diſtinction de ces deux papes qu'on introduiſit dans le onziéme ſiécle la diſtinction des crimes publics & des crimes occultes ; de ceux qui ſont graves, & de ceux qui ſont légers ; de ceux qui emportoient infamie, & de ceux qui n'en emportoient point ; de ceux dont on avoit porté l'accuſation devant les tribunaux , & de ceux qui étoient reſtés ſans pourſuite ;

ſuite ; enfin la diſtinction entre les bénéfices acquis & ceux qui ne l'étoient pas.

Ainſi le premier zèle qui avoit animé le chriſtianiſme s'étant refroidi, on ſe relâcha de la pureté qu'il avoit introduite ; & on crut que, lorſque le crime étoit demeuré dans l'obſcurité, & que la pénitence l'avoit réparé, on pouvoit conférer les ordres, & rétablir ceux qui en avoient été déchus : mais pour les crimes publics, comme ils ne manquent jamais de cauſer du ſcandale, ils impriment toujours une eſpéce d'infamie ; ainſi ceux qui s'en trouvent coupables doivent être privés des ordres & des bénéfices, & déclarés incapables d'en obtenir de nouveaux. *Neque famoſis & notatis, & quos ſcelus aut vitæ turpitudo inquinat, & quos infamia ab honeſtorum cœtu ſegregat, dignitatis portæ patebunt. L. 2. cod. de dignit.* Ce qui doit avoir lieu à plus forte raiſon à l'égard des bénéfices, qui exigent une ſi grande pureté de mœurs. *Illos autem pro diffamatis habere, quos publica fama clamat*, diſent les conciles de Toulouſe, tenu en 1229. chap. 18. & d'Albi, en 1254. chap. 16. C'eſt en conſéquence de ce relâchement qu'on a introduit, que les crimes légers qui n'emportent point d'infamie, même après la condamnation, ne peuvent nuire, *nec in acquiſitis, nec in acquirendis.* C'eſt pourquoi M. Joly de Fleury, avocat général, & depuis procureur général, en portant la parole lors d'un arrêt du 23 Mars 1708. rapporté au journal des audiences, fut d'avis qu'un eccléſiaſtique qui avoit été admonêté, n'étoit pas incapable d'être pourvu à l'avenir de bénéfices.

A l'égard des crimes graves & qui notent les coupables d'infamie, on a conſidéré quatre choſes, le crime en lui-même, l'accuſation, l'inculpation & la conviction.

Quoiqu'il n'y ait point eu d'accuſation, les évêques ſont en droit de refuſer de conférer, étant juges, en cette partie, des mœurs & de la doctrine de ceux qui ſe préſentent : mais pour les bénéfices acquis, la privation ne peut en être encouruë que par un jugement prononcé dans la forme judiciaire.

S'il y a une accuſation, & même une inculpation, qui ne ſe peut préſumer que par le décret, il faut alors recourir à la diſtinction des crimes qui ſont infamans, & de ceux qui ne le ſont pas.

Si l'on n'a prononcé qu'un décret d'aſſigné pour être ouï, la préſomption de droit étant pour la légereté du crime, elle peut bien mettre un obſtacle *in acquirendis*, du moins quant aux collations volontaires : mais elle ne peut pas priver des bénéfices acquis.

Si au contraire il y a un décret d'ajournement perſonnel, ou de priſe de corps, comme ces ſortes de décrets emportent l'interdiction de droit, ils mettent certainement l'accuſé hors d'état d'être promû aux ordres, & par conſéquent d'acquérir des bénéfices. Quant à la privation de ceux dont l'accuſé eſt en poſſeſſion, elle ne peut être encouruë que par la condamnation qui ſurvient enſuite. L'inculpation ne fait que ſuſpendre les fonctions : mais cette ſuſpenſe ne dure que juſqu'au jugement définitif.

Enfin quand le jugement eſt prononcé, il faut encore recourir à la même diſtinction. La condamnation qui déclare atteint & convaincu d'un crime emportant infamie, & celle qui prononce une peine infamante, doit priver de plein droit du bénéfice : mais ſi la condamnation ne porte point peine d'infamie, & que le crime ne ſoit point infamant par ſa nature, il n'y a ni incapacité pour l'avenir, ni privation, ſi le jugement ne la prononce.

Telles ſont les maximes importantes établies par M. Joly de Fleury lors de l'arrêt du 23 Mars 1708.

Il établit auſſi qu'on ne devoit point mettre de différence, à cet égard, entre les décrets prononcés par les juges d'égliſe, & ceux prononcés par les juges laïcs ; que les loix de l'état engagent également tous les ſujets du Roi ; que le décret d'ajournement perſonnel portant de lui-même interdiction, & tous ceux qui ſont prévenus de crimes étant préſumés infames par les canons, il eſt difficile de douter que pendant ce tems il n'y ait une note d'infamie ſur le décrété. *Et omnes quos Eccleſiæ leges, vel ſæculi infames pronuntiant*, dit le canon que nous avons rapporté au commencement de ce chapitre. *Qui de jure infamis eſt, idem & de jure canonico.* D'Argentré, ſur l'article 159. de la coutume de Bretagne.

D'après ces maximes, il eſt fort aiſé de décider la queſtion principale que nous nous ſommes propoſé d'examiner dans ce chapitre. Si l'infamie ſuffit pour priver un homme de ſes bénéfices, à plus forte raiſon la mort civile doit opérer le même effet. C'eſt auſſi l'avis de tous les auteurs, & la juriſprudence de tous les parlemens. Il n'eſt même pas beſoin que cette privation ſoit prononcée par le jugement. Elle eſt de droit ; & le bénéfice peut être impétré ſans qu'il ſoit beſoin d'autre formalité.

Outre la tache qu'un tel jugement imprime à la perſonne, & qui la rend indigne, c'eſt qu'il eſt impoſſible qu'elle réſide, &

par conſéquent qu'elle deſſerve le bénéfice. C'eſt ſur ces motifs que le parlement de Toulouſe rendit un arrêt, la veille de Noël 1539. rapporté par Papon en ſon recueil d'arrêts, liv. 2. tit. 6. article 1.

Mais il reſte une difficulté, qui ne laiſſe pas d'être grande & importante en même tems. Elle conſiſte à ſçavoir ſi une condamnation par contumace, à mort civile, emporte *ipſo facto* la privation du bénéfice. D'un côté il ſemble qu'un tel jugement doit rendre le bénéfice vacant. Il n'a pû être prononcé, comme nous l'avons obſervé ailleurs, ſans des preuves apparentes & très-vraiſemblables que l'accuſé eſt coupable du crime qui lui eſt imputé. Or s'il ſuffit d'un décret ſoit de priſe de corps, ſoit même d'ajournement perſonnel, pour ſuſpendre un homme de toute fonction eccléſiaſtique; ſi un jugement emportant ſimplement note d'infamie eſt capable de priver de ſon bénéfice celui qui l'a eſſuïé; à plus forte raiſon une condamnation, qui non-ſeulement flétrit l'honneur; mais qui dégrade de la qualité de citoïen.

Outre ce raiſonnement, qui n'eſt, en quelque ſorte, fondé que ſur la bienſéance, on peut appuïer l'opinion que nous expoſons ici ſur les principes fondamentaux de notre juriſprudence canonique. C'en eſt un inconteſtable que, pour poſſéder un bénéfice en France, il faut être citoïen. C'eſt par cette raiſon que les aubains en ſont exclus, s'ils n'ont obtenu du Roi des lettres de naturalité, & ſi ces lettres n'ont été enregiſtrées dans les cours ſouveraines, auxquelles ce ſoin eſt confié. C'eſt une maxime de nos libertés, contenuë en l'article 39, & qui a été conſacrée par les ordonnances de nos Rois, entr'autres par l'édit de Charles VII. du mois de Mars 1431. & par la déclaration de Louis XIV. du mois de Janvier 1681. Cette derniere enveloppe même dans ſa défenſe ceux qui ſont nés dans les païs qui ont été conquis & réunis à la France ſous ſon régne, & cédés depuis par les traités de Munſter, des Pyrenées, d'Aix & de Nimégue. Or ces loix ne peuvent avoir d'autre motif que celui d'exclure de la poſſeſſion des bénéfices tout homme qui n'eſt pas citoïen. On ne peut pas dire que cette qualité réſide ſur la tête d'un homme mort civilement. La mort civile, comme nous l'avons établi ailleurs, eſt encouruë dès l'inſtant de l'exécution du jugement par contumace. Elle fait donc vaquer le bénéfice.

D'un autre côté, il eſt certain que, quoique la mort civile

ſoit encouruë dès cet inſtant, elle n'eſt cependant pas irrévocable, puiſque la ſeule repréſentation du condamné ſuffit pour la faire ceſſer. La raiſon d'une loi auſſi juſte eſt que cette condamnation n'eſt fondée que ſur des préſomptions. Il eſt vrai qu'elles ſont ſi fortes, & qu'elles approchent tellement de la vérité, qu'elles ont paru aux juges ſuffiſantes pour ravir l'état d'un homme, pour le retrancher du catalogue des citoïens, & pour couvrir toute ſa famille de la tache la plus honteuſe : mais enfin la loi n'a pas regardé cette conviction comme ſuffiſante, pour opérer une condamnation ſans retour. Elle a préſumé que, ſi l'accuſé avoit été préſent, il auroit diſſipé toutes les preuves ſur leſquelles on a bâti l'édifice de ſa condamnation, ſoit en démontrant la fauſſeté des témoignages, ſoit par d'autres circonſtances, qu'il étoit ſeul en état de faire connoître. En un mot, il eſt préſumé coupable, & comme tel condamné : mais il n'eſt pas regardé comme entiérement convaincu ; & il arrive quelquefois qu'un contumax, en ſe repréſentant, fait prononcer un jugement d'abſolution, quoique condamné par contumace. C'eſt pour cette raiſon que le Roi ſe regarde ſi peu comme propriétaire incommutable des biens d'un contumax, pendant les cinq ans, quoique la confiſcation ait été prononcée en ſa faveur, qu'il s'eſt interdit la faculté d'en diſpoſer, pendant ce tems. Or ſi une telle condamnation, emportoit, dans l'inſtant de l'exécution, la privation du bénéfice, il eſt hors de doute qu'il faudroit néceſſairement qu'il fût conféré dans les délais preſcrits par les canons & par les ordonnances. Si après cette collation le condamné ſe repréſentoit & ſe juſtifioit, ſeroit-il juſte qu'il perdît ſon bénéfice ſous prétexte d'une fauſſe accuſation, ſuivie d'une condamnation ſans fondement ?

Diſons donc, & c'eſt le ſentiment que nous croïons devoir adopter, que le titre du bénéfice réſide toujours ſur la tête du condamné pendant les cinq ans ; que s'il y a des fonctions indiſpenſables qui y ſoient attachées, on y doit mettre un deſſervant ; & ſi le contumax perſévére pendant cinq ans ſans ſe repréſenter, on peut alors le conférer comme vacant. Mais juſques-là, les fruits doivent être mis en ſéqueſtre, pour lui être reſtitués s'il juſtifie ſon innocence.

La même difficulté renaîtra cependant s'il laiſſe paſſer les cinq ans, qu'il ſe repréſente enſuite, & qu'il ſe juſtifie. Son bénéfice, qui aura été conféré à un autre, ſera-t-il perdu pour lui ? Nous

croïons qu'il doit lui être rendu ; avec cette différence qu'il doit perdre les fruits, lesquels doivent appartenir au nouveau pourvû : ce qui auroit lieu quand même on lui oppoſeroit la poſſeſſion triennale. Il y en a un arrêt tout récent, qui, quoique rendu dans une eſpéce différente, doit néammoins tenir lieu de déciſion dans celle que nous examinons ici. Un curé du diocèſe de Châlons poſſédoit, outre ſa cure, un bénéfice ſimple. Il fut condamné, par arrêt du parlement de Dijon, au banniſſement perpétuel hors du roïaume. L'évêque de Châlons pourvut aux deux bénéfices qu'il regarda comme vacans ; à cauſe de la mort civile encouruë. Cinq à ſix ans après, ce curé obtint des lettres de reviſion adreſſées au parlement de Paris. Il fut déchargé de l'accuſation, & par conſéquent de la peine contre lui prononcée. Il prétendit être en droit de rentrer dans ſon bénéfice ſimple. Celui qui en jouïſſoit alléguoit la poſſeſſion triennale. Par arrêt du 22 Août 1749. rendu en la grand'chambre du parlement de Paris, au rapport de M. l'abbé du Trouſſet d'Héricourt, il fut renvoïé en poſſeſſion.

La poſſeſſion triennale ne ſuffiroit donc pas, dans notre eſpéce, pour maintenir un homme qui auroit poſſédé pendant trois ans & plus, depuis les cinq ans écoulés après la condamnation par contumace exécutée. La raiſon eſt que, ſi le condamné eſt innocent, il n'a point mérité de perdre ſon bénéfice. Il y a toujours eu un droit réel : ainſi il doit être admis à rentrer en poſſeſſion dès qu'il a mis ſon innocence au jour. D'ailleurs la poſſeſſion triennale doit être fondée ſur une eſpéce de bonne foi ; en ſorte que celui qui veut s'en ſervir doit prouver qu'il n'avoit pas lieu de s'attendre à être troublé dans ſa poſſeſſion pendant les trois ans. Or il n'en eſt pas ainſi dans ce cas ; puiſque celui dont il poſſéde le bénéfice n'étoit condamné que par contumace, & qu'il pouvoit arriver chaque jour qu'il ſe repréſentât, qu'il ſe juſtifiât, & qu'en conſéquence, il vînt troubler la poſſeſſion.

CHAPITRE IX.

De la perte de l'office.

IL eſt certain que la mort civile fait vaquer les offices poſſédés par ceux qui l'ont encouruë. Il n'eſt pas poſſible d'imaginer qu'un homme qui a été banni de la ſociété puiſſe poſſéder une charge qui lui donne droit d'y exercer des fonctions qui ſont ſouvent importantes. Mais, par rapport à ceux qui ſont condamnés par contumace, la même queſtion ſe préſente que pour les bénéfices. Nous croïons qu'elle doit ſe décider par les mêmes principes que ceux que nous avons établis dans le chapitre précédent ; & nous en avons Loyſeau pour garant. Nous allons rapporter ici ſon ſentiment, & les raiſons ſur leſquelles il le fonde. C'eſt le meilleur guide que nous puiſſions ſuivre en cette matiére. Voici comment il s'explique en ſon traité des offices, chapitre 13. n. 92. & ſuiv.

La confiſcation n'eſt irrévocablement acquiſe au fiſc qu'après cinq ans ; encore ne ſe comptent-ils que du jour de la condamnation ; & non pas du jour de la ſaiſie & annotation de biens : en ſorte que ſi le condamné par contumace ſe repréſente, ou meurt dans les cinq ans, ſes biens lui ſont rendus, ou à ſes héritiers, en cas qu'il ſoit purgé & trouvé innocent. Le Roi s'eſt même réſervé le pouvoir de diſpenſer de la rigueur de l'ordonnance après les cinq ans, en lui accordant des lettres pour eſter à droit, en cas qu'il veuille ſe repréſenter après ce laps de tems : & il s'eſt interdit au contraire le pouvoir de diſpoſer des confiſcations faites ſur les contumax avant que les cinq ans ſoient expirés.

D'où il ſuit que la condamnation prononcée par une ſentence de contumace n'eſt ni certaine ni aſſurée, puiſque le condamné, en ſe repréſentant & en ſe purgeant, rentre dans tous ſes biens, & par conſéquent dans ſon office. Le Roi ne peut pas même diſpoſer de cet office avant l'expiration des cinq ans.

Cependant comme les offices ne peuvent pas être auſſi facilement régis par un commiſſaire, que les autres biens, que d'ailleurs le bien public exige ordinairement qu'ils ſoient actuellement exercés, & qu'ils ne reſtent pas vacans, l'uſage dans ce

cas eſt de les conférer par commiſſion ; & cette commiſſion ſe convertit volontiers en titre après les cinq ans expirés ; ſoit en vertu d'un brevet de don de l'office qui doit s'obtenir ſecrétement, pour ne pas être attaqué comme intrus ; attendu que les ordonnances défendent de briguer un office avant qu'il ſoit actuellement vacant : ſoit en païant la finance ; auquel cas on achete tout le droit que le Roi avoit en l'office ; étant certain qu'on n'acheteroit pas une ſimple commiſſion.

En effet, en vertu de cette commiſſion, on ſe fait recevoir avec les mêmes ſolemnités que ſi l'on étoit véritablement titulaire ; en ſorte que tant que la commiſſion dure, on peut ſe regarder comme véritablement officier : on jouït même du rang, honneur & autres prééminences qu'auroit le véritable titulaire. Il n'en eſt pas de même de ceux qui ſont commis pendant l'inſtruction du procès, ou pendant le tems d'une ſuſpenſion ordonnée : parceque cette commiſſion n'eſt pas deſtinée, en ce cas, à être convertie en titre.

Cependant lorſque les cinq ans ſont paſſés, le commiſſionnaire ne doit pas manquer de ſe faire délivrer des proviſions en titre d'office ; en vertu deſquelles il doit ſeulement prêter un nouveau ſerment ; ſans qu'il ſoit beſoin de nouvelle information, ni d'examen, ſuppoſé que cela ait déja été fait, comme il a dû l'être, lorſqu'il a reçû ſa commiſſion.

Il arrive quelquefois que le Roi ne garde pas à la rigueur la loi qu'il s'eſt impoſée de ne point diſpoſer des biens des contumax pendant les cinq ans. Il eſt des cas où ſa ſageſſe croit pouvoir ſe diſpenſer de cette régle.

Auſſi arrive-t-il ſouvent que l'on n'attend pas ce tems pour conférer l'office en titre. Quoique cette collation ſoit abuſive, cependant ni le condamné, ni aucun de ceux qui le repréſentent, non pas même ſes créanciers ne ſont recevables à s'y oppoſer ; parceque toute audience lui doit être déniée juſqu'à ce qu'il ſe ſoit mis en état. Tant qu'il ne le fait pas, il eſt regardé comme bien condamné, & ſon office comme vacant. C'eſt pourquoi ces proviſions ſont ordinairement tolérées, & les impétrans admis ; ſauf, après la repréſentation du contumax, s'il ſe purge, à les déclarer nulles.

Quoi qu'il en ſoit, il eſt certain qu'un condamné par contumace ne peut pas réſigner ſon office, tant que la contumace n'eſt pas purgée. Nous avons vû ailleurs que cette réſignation ne peut pas ſe faire, même pendant l'inſtruction du procès ; à plus forte

raiſon lorſqu'ils y a une ſentence de condamnation qui l'a mis dans les liens de la mort civile.

ARTICLE II.

Des droits des tiers, auxquels la mort civile donne ouverture.

RELATIVEMENT à l'objet qui fait la matiére de cet article, un homme, quand il eſt frappé de la mort civile, peut ſe trouver en différentes circonſtances. Ou il poſſédoit des biens, ou il n'en poſſédoit pas. Ou ſes biens étoient ſubſtitués, ou ils ne l'étoient pas. Enfin ou ces biens étoient nobles, ou ils ne l'étoient pas. Ou il ne jouïſſoit de ces biens que par uſufruit, ou il les poſſédoit en pleine propriété. Ou il avoit reçu par donation entre-vifs, ou il avoit diſpoſé de quelqu'un de ſes biens par teſtament; ou il étoit marié, ou il ne l'étoit pas. Ou enfin il avoit contracté des ſociétés, ou il ne l'avoit pas fait.

Ainſi nous diviſerons cet article en huit chapitres. Dans le premier nous traiterons de la ſucceſſion d'un homme mort civilement. Dans le ſecond, nous parlerons de l'ouverture de la ſubſtitution dont il étoit grévé. Dans le troiſiéme, de l'ouverture des droits féodaux. Dans le quatriéme, de la jouïſſance, de l'uſufruit, des penſions viagères & du doüaire. Dans le cinquiéme, du droit de retour au profit des donateurs. Dans le ſixiéme, de l'exécution du teſtament. Dans le ſeptiéme, des effets de la mort civile, relativement aux conjoints par mariage. Et dans le huitiéme, nous parlerons de la diſſolution des ſociétés que le mort civilement avoit pû contracter avant ſa condamnation.

CHAPITRE PREMIER.

De l'ouverture de la ſucceſſion de celui qui eſt mort civilement.

LA mort civile, comme nous l'avons fait voir pluſieurs fois, eſt une fiction qui doit par conſéquent ſe conformer en tout à la nature. Quand un homme eſt frappé de la mort naturelle, ſa ſucceſſion eſt ouverte au profit de ceux à qui elle appartient ſoit par le ſang, ſoit par la diſpoſition de la loi, ſoit enfin par la

la disposition testamentaire du défunt lui-même. Il en est ainsi de la mort civile. Elle dépouille celui qui l'a encouruë de tous les biens qu'il possédoit : mais il y a cette différence entre l'un & l'autre cas, que, quand le défunt n'est point aubain, & qu'il laisse des parens habiles à lui succéder, ses biens passent à ces parens, s'il n'en a disposé autrement par son testament, dans les païs où la loi donne ce privilége. Au lieu que la mort civile, au moins dans la plupart des provinces du roïaume, fait passer les biens du condamné au fisc, par droit de confiscation.

Cette jurisprudence nous offre donc deux objets à examiner, qui sont la confiscation, & la succession du mort civilement dans les païs où la confiscation n'a pas lieu.

Nous avons vû plus haut qu'un homme mort civilement peut, dans certains cas, acquérir des biens. Il nous faut donc encore examiner à qui passent ces biens ainsi acquis depuis la mort civile, quand il vient à mourir de mort naturelle.

Nous croïons donc devoir diviser ce chapitre en trois sections. Dans la premiere, nous traiterons de la confiscation. Dans la seconde, nous parlerons de la succession de celui qui est mort civilement dans les provinces où la confiscation n'a pas lieu. Dans la troisiéme enfin, nous verrons à qui passent, lors de sa mort naturelle, les biens qu'il a pû acquérir depuis la mort civile encouruë.

SECTION I.

De la confiscation.

La confiscation est l'adjudication qui se fait au profit du Roi, ou des seigneurs haut-justiciers, des biens d'un homme condamné à une peine qui emporte la mort civile. Ainsi confisquer, c'est adjuger au fisc, ou à ceux qui en ont les droits.

Confiscatio, dit Dumoulin, sur l'article 43. de la coutume de Paris, n. 169. *propriè & strictè est publicatio omnium, vel partis bonorum, vel certarum rerum, & devolutio ad fiscum, vel eum cui princeps jus confiscationis concessit. Soli enim principi superiorem non recognoscenti competit fiscus & jus confiscationis ; sed concessit rex dominis imperium merum habentibus.*

On se sert aussi du mot confisquer pour signifier la prise des marchandises qui se fait par les traitans, quand on a voulu faire passer ces marchandises en fraude, & sans païer les taxes établies. Il n'est pas ici question de cette confiscation.

Il eſt encore une autre confiſcation, qui a lieu en matiéres féodales, lorſque le vaſſal fait tomber ſon fief en commiſe. Celle-là eſt encore entiérement hors de propos ici. Nous ne parlerons préciſément que de celle qui a lieu dans le cas de la mort civile.

Il paroît que la confiſcation a été introduite comme une ſeconde punition qui retombe ſur les héritiers du criminel ; afin que ceux ſur qui la crainte des châtimens ne fait pas une impreſſion aſſez forte, pour les détourner du crime, ſoient au moins touchés du regret de voir enlever leurs biens à leur famille, qu'ils jettent par-là dans l'indigence.

Pendant que les Romains ont vécu ſous le gouvernement républicain, cette eſpéce de peine leur étoit inconnuë. On ne confiſquoit jamais les biens d'un citoïen, à quelque peine qu'il fût condamné. Nous l'apprenons de Cicéron, dans ſon diſcours intitulé *Pro domo ſuâ. Tam moderata judicia populi ſunt à majoribus conſtituta*, dit-il, *ut ne pœna capitis cum pecuniâ conjungatur.*

On ne commença à la mettre en uſage que ſous la tirannie de de Sylla, qui l'autoriſa par la loi *Cornelia de proſcriptis.* Cette loi déclaroit les biens des proſcrits confiſqués.

Les troubles qui ſuivirent le tems où cette loi fut établie en rendirent l'exécution néceſſaire à la politique des différens chefs de parti que l'on vit s'élever, pour affermir leur autorité uſurpée, en ôtant les biens aux familles qui auroient pû leur réſiſter. Elle ne fut donc introduite d'abord que pour affoiblir les citoïens ennemis de l'uſurpation. Mais on l'étendit dans la ſuite à ceux qui étoient condamnés pour des crimes publics.

Cette loi ſubſiſta ſous les empereurs pendant pluſieurs ſiécles, & fut pendant long-tems comme le droit commun de l'empire. *Damnatione bona publicantur, cùm aut vita adimitur, aut civitas, aut ſervilis conditio irrogatur. L. 1. ff. de bonis damnat.* On croiroit par cette loi même que la confiſcation n'enveloppoit pas tous les biens du condamné : car après les mots qu'on vient de lire, on trouve ceux-ci : *Etiam hi qui antè concepti, & poſt damnationem nati ſunt, portiones ex bonis patrum damnatorum accipiunt.* Mais il y a de fortes raiſons qui déterminent à croire le contraire.

En effet le juriſconſulte Calliſtrate, des ouvrages duquel cette loi eſt tirée, dit bien que les enfans prennent part dans les biens de leur pere condamné : mais il ne fixe point cette portion, & nous ne trouvons aucune loi qui la fixe. Le code, au contraire, fournit des loix qui prouvent que la confiſcation étoit en uſage après Calliſtrate, & que tous les biens des condamnés y étoient compris.

Nous croïons donc que ce juriſconſulte n'a pas voulu décider que les enfans des condamnés euſſent droit d'exiger aucune portion dans les biens de leur pere condamné : il a eu en vûë ſeulement les remiſes gratuites que les empereurs faiſoient ordinairement. Et comme la remiſe & la quotité de la remiſe dépendoit de leur volonté, il n'a rien pû fixer à cet égard. L'objet de cette partie de la loi eſt donc plutôt de décider ſi les enfans qui ne ſont nés qu'après la condamnation ont part au bénéfice du prince, que de décider ſi les biens en entier étoient ſujets à la confiſcation.

Nous nous attachons d'autant plus volontiers à cette opinion, que nous ne trouvons rien qui puiſſe faire penſer que depuis la loi *Cornelia*, juſqu'à celle que nous venons de rapporter, l'uſage de la confiſcation ait été interrompu.. On en trouve même de poſtérieures, qui prouvent le contraire ; joint à ce que l'hiſtoire nous apprend que les empereurs remettoient ſouvent les biens confiſqués aux héritiers du condamné, ſoit en partie, ſoit en totalité.

Les loix poſtérieures, que nous venons d'annoncer, ſe trouvent dans le code, au titre *de bonis proſcriptorum*. Voici les termes de la loi 4. *In metallum damnatus, pœnæ ſervus efficitur : & ideò ejuſmodi ſententiam paſſi bona vindicantur rationibus fiſci.* Cette loi eſt de l'empereur Gordien, qui regnoit vers le milieu du troiſiéme ſiécle, c'eſt-à-dire entre l'an 240. & l'an 250. La loi 6. au même titre, décide formellement que les enfans ne peuvent rien prétendre ſur les biens de leur mere condamnée. *De bonis matris deportatæ filiis nihil deberi juris abſolutiſſimi eſt.* Cette loi eſt de Diocletien & de Maximien, qui vivoient vers la fin du troiſiéme ſiécle.

Ce ne fut qu'en 426. que les empereurs Theodoſe & Valentinien modérerent la rigueur de la confiſcation, par une loi préciſe, qui eſt la dixiéme du même titre, laquelle reſtreint la confiſcation de l'univerſalité des biens du condamné au cas où il n'aura point de deſcendans ; & veut, dans le cas où il en a, que la moitié leur demeure, pour être partagée entr'eux. *Quando quis, quolibet crimine damnatus, capitalem pœnam deportationemve ſuſtineat ; ſi quidem ſine liberis mortuus ſit, bona ejus ad fiſcum perveniant. Si verò filii, vel filiæ, vel nepotes ex defunctis filiis relicti erunt, dimidiâ parte ærario vindicatâ, alia eis reſervetur. Idem eſt & ſi poſthumos dereliquerit.*

Enfin Juſtinien, touché de la dureté qu'il y a de priver des

enfans du bien de leur pere coupable d'un crime auquel ils n'ont aucune part, abrogea totalement l'uſage de la confiſcation, dans ſa novelle 17. *cap.* 12. *Oportet autem te & in hoc omnem ponere providentiam, cùm aliquis dignus apparuerit pœnâ, illum quidem punire, res autem ejus non contingere, ſed ſinere eas generi & legi, & ſecundùm illam ordini. Non enim res ſunt quæ delinquunt, ſed qui res poſſident: at illi reciprocant ordinem: eos quidem qui digni ſunt pœnâ dimittunt; illorum autem auferunt res, alios pro illis punientes, quos lex fortè ad illorum vocavit ſucceſſionem.* Le même empereur interpréte lui-même cette loi dans ſa novelle 134. *cap. ult.* Il dit que la ſucceſſion des condamnés ſera déférée à leurs aſcendans & deſcendans juſqu'au troiſiéme dégré; ce qui eſt étendre la grace preſqu'à l'infini, puiſqu'il n'arrive preſque jamais que les hommes voïent au-delà de leur troiſiéme génération. *Ut autem non ſolùm corporales pœnæ, ſed etiam pecuniariæ mediocres fiant, ſancimus eos qui in criminibus accuſantur in quibus leges mortem aut proſcriptionem definiunt, ſi convincantur, aut condemnentur, eorum ſubſtantias non fieri lucrum judicibus, aut eorum officiis; ſed neque ſecundùm veteres leges fiſco eas applicari: ſed ſi quidem habeant deſcendentes & aſcendentes, uſque ad tertium gradum, eos habere.*

Il ajoute cependant une exception à cette loi; c'eſt qu'il veut que l'ancien droit ſoit obſervé dans le cas du crime de leze-majeſté. *In majeſtatis verò crimine condemnatis, veteres leges ſervari jubemus.*

C'eſt de cette novelle qu'eſt tirée l'authentique *Bona damnatorum cod. de bonis proſcript.* dont voici les termes. *Bona damnatorum ſeu proſcriptorum non fiunt lucro judicibus, aut eorum officiis: neque ſecundùm veteres leges fiſco applicantur, ſed aſcendentibus & deſcendentibus, & ex latere uſque ad tertium gradum, ſi ſuperſint. Uxores verò eorum dotem & ante nuptias donationem accipiant. Si verò ſine dote ſint, de ſubſtantiâ mariti accipiant partem legibus definitam, ſive filios habeant, ſive non. Sed ſi neminem prædictorum habent qui deliquerunt, eorum bona fiſco ſociantur. In majeſtatis verò crimine condemnatis veteres leges ſervari jubemus.*

La même diſpoſition contre les coupables du crime de leze-majeſté eſt répétée dans la loi 5. *cod. ad leg. Jul. majeſtat. Quiſquis cum militibus vel privatis vel barbaris ſceleſtam inierit factionem, aut factionis ipſius ſuſceperit ſacramentum vel dederit, de nece etiam virorum illuſtrium qui conſiliis & conſiſtorio noſtro interſunt, Senatorum etiam (nam & ipſi pars corporis noſtri ſunt) vel cujuſlibet poſtremò qui nobis militat, cogitaverit (eâdem enim ſeveritate voluntatem ſceleris*

quâ effectum puniri jura voluerunt) ipse quidem, ut potè majestatis reus, gladio feriatur, bonis ejus omnibus fisco nostro addictis. Filii verò ejus, quibus vitam imperatoriâ specialiter lenitate concedimus (paterno enim deberent perire supplicio, in quibus paterni, hoc est hereditarii criminis exempla metuuntur) à maternâ, vel avitâ, omnium etiam proximorum hereditate habeantur alieni, &c.

On continua encore d'observer l'ancien droit, par rapport à la confiscation, contre ceux qui contractoient des mariages incestueux. *Sancimus igitur de cætero, si quis illicitas & contrarias naturæ (quas lex incestas & nefandas & damnatas vocat) contraxerit nuptias, si quidem non habuerit filios ex prioribus legitimis & inculpabilibus sibi contractis nuptiis, mox ei suarum rerum casum imminere; simul autem & eorum quæ nomine dotis data sunt ei, in nullo potiri: sed omnia ærario assignari. nov.* 12. *cap.* 1.

Cette exception avoit encore lieu contre ceux qui, après avoir rompu leur mariage, sous prétexte de vouloir vivre dans la continence, en contractoient de nouveaux, ou vivoient dans le désordre. *Si quis autem horum, aut maritus forsan, aut uxor, postquam propter castitatem ex consensu solverit matrimonium, inveniatur alias contrahens nuptias, aut luxuriosè vivens; jubemus, si quidem, sicuti dictum est, filii fuerint ex memorato conjugio, super dotem & propter nuptias donationem, eis tradi & proprietatem penè substantiæ illius quæ convincitur deliquisse personæ. Si verò filii minoris sint ætatis, gubernari eos & pasci ab illo parente præcipimus, qui nihil presenti legi contrarium egerit. Si autem ambo parentes in hujusmodi vitium incidant, tunc utriusque parentis substantiam filiis applicari. Dispensatorem autem eis qui in minori sunt ætate constituti ordinari providentiâ competentis judicis, & aliorum quibus hæc, ex nostris legibus, sunt commissa. Si autem filii non sint, utriusque personæ substantiam fisci rationibus applicari, & eos qui talia deliquerunt legitimis subdi suppliciis. nov.* 117. *cap.* 10

Tel étoit le dernier état du droit Romain, au sujet de la confiscation : mais ces dispositions n'ont pas été adoptées dans notre usage.

Les anciens Germains, & tous les peuples qui en sont descendus, avoient une extrême indulgence pour les criminels. Aucun, chez eux, n'étoit puni du dernier supplice, si ce n'est ceux qui étoient convaincus du crime de leze-majesté. On trouve dans les loix Bajoares, *cap.* 1. *tit.* 7. 3. un texte précis qui défend de faire mourir personne, pour quelque crime que ce soit. *Nulla sit culpa tam gravis, ut vita non concedatur.* Mais les criminels de leze-ma-

jeſté ſont formellement exceptés, dans le chap. 11. *tit.* 14. *Ut nullus Bajoarius alodem, aut vitam ſine capitali crimine perdat, id eſt ſi in necem ducis conſiliatus fuerit, aut inimicos in provinciam invitaverit. &c. Cætera verò quæcumque commiſerit peccata, quouſque habet ſubſtantiam componat.*

On ne faiſoit donc perdre aux criminels, ni la vie, ni leurs biens. Tous les crimes, hors celui de leze-majeſté, pouvoient ſe racheter moïennant une certaine taxe, qui s'appelloit *compoſitio.* Tacite, dans ſes mœurs des Germains, nous apprend que cela étoit en uſage dès ſon tems. *Suſcipere tam inimicitias ſeu patris ſeu propinqui, quàm amicitias neceſſe eſt. Nec implacabiles durant. Luitur enim homicidium certo armentorum ac pecorum numero, recipitque ſatisfactionem univerſa domus.* Ils appelloient *Wirgildus* la ſomme qui ſe donnoit en réparation d'un homicide, ou d'un autre crime. Ce mot ſe trouve dans toutes les anciennes loix tant des Francs, que des nations voiſines. Il eſt auſſi emploïé dans les formules de Marculfe, en ce ſens, *lib.* 1. *cap.* 18. *Si quis fortaſſe eum interficere præſumpſerit, noverit ſe Wirgildo ſuo ſol. DC. eſſe culpabilem, judicetur.*

Il y avoit même un tarif réglé, pour chaque crime. Ce tarif ſe trouve entr'autres dans les quarante-cinq premiers titres de la loi ſalique. On y voit, par exemple, qu'on en étoit quite pour vingt-quatre deniers, qui faiſoient 600. ſols, pour avoir aſſailli & tué un homme dans ſa maiſon. *Si quis, collecto contubernio, hominem ingenuum in domo ſuâ adſallierit, & ibidem eum occiderit, XXIIII. denariis, qui faciunt ſolidos DC. culpabilis judicetur. tit.* 45. §. 1. Enſuite on entre dans le détail des circonſtances & de la qualité des perſonnes qui peuvent être tuées; & la loi y proportionne le prix: mais tout cela n'eſt point de notre ſujet.

Cet uſage ſe conſerva juſqu'au tems même des capitulaires. *Si quis convictus fuerit perjurii, perdat manum, aut redimat. lib.* 2. *cap.* 10. *Si quis aut ex levi cauſâ, aut ſine cauſâ hominem in eccleſiâ interfecerit, de vitâ componat. Si verò foris rixati fuerint, & unus alterum in eccleſiâ fugerit, & ibi ſe deffendendo eum interfecerit, & ſi hujus facti teſtes non habuerit, cum duodecim conjuratoribus legitimis per ſacramentum affirmet ſe deffendendo eum interfeciſſe, & poſt hæc DC. ſolidos ad partem eccleſiæ quam illo homicidio polluerat, & inſuper bannum noſtrum ſolvere cogatur. Lib.* 4. *cap.* 13. *Presbyteri interfecti epiſcopo, ad cujus parochiam pertinent, ſolvantur ſecundùm capitulare glorioſi Caroli genitoris noſtri, ita videlicet ut medietatem*

Wirgildi ejus episcopus utilitatibus ecclesiæ, cui præfuit, tribuat: & alteram medietatem in eleemosinâ illius justè dispertiat. Quia nullus nobis ejus heres proximior videtur, quàm ille qui ipsum domino sociavit. Ibid. cap. 15. *Qui hominem publicam pœnitentiam agentem interfecerit, bannum nostrum in triplo componat, & Wirgildus ejus proximis ejus persolvatur. Ibid. cap.* 18.

Moïennant ces taxes, qui rachetoient de toutes sortes de crimes, les personnes puissantes & riches pouvoient aisément se défaire de leurs ennemis, & commettre toutes sortes d'attentats impunément: ils en étoient quites pour une somme légére d'argent; & ce qu'il y a encore de plus étrange dans ces loix barbares, c'est qu'il étoit permis aux héritiers & aux parens de celui qui avoit été tué, de venger sa mort, par le meurtre de celui qui en étoit l'auteur, sans qu'on pût les inquiéter. Et même celui qui manquoit à poursuivre, ou à exercer cette vengeance, étoit privé de la succession du défunt, & déclaré infâme. Ils appelloient cette action *Faida*, & ceux contre qui elle s'exerçoit étoient appellés *Faidosi*.

Cette action, tolérée par les loix, s'exerçoit avec une telle fureur, que tous les parens & amis du mort prenoient les armes & s'assembloient pour combattre le meurtrier, qui de son côté formoit comme une espéce d'armée composée de ceux qui lui étoient attachés soit par les liens du sang, soit par les liens de l'amitié; & les deux partis se livroient bataille & répandoient beaucoup de sang. Quelquefois cependant les amis communs des deux partis les raprochoient, & l'on faisoit une transaction. On trouve plusieurs exemples de ces combats & de ces transactions dans Grégoire de Tours.

Ces usages sont réprouvés dans les capitulaires: mais il y en est parlé de façon que l'on voit aisément que l'abus étoit tellement enraciné, que la puissance des Rois, & toute leur autorité ne suffisoit pas pour le réprimer. *Volumus atque præcipimus nostrâ autoritate annuntiari omnibus, immò & à sacerdotibus prædicari, ne tam temeraria christianorum sanguinis effusio in regno nostro fieri sinatur. Semper illud attendentes quòd dominus post diluvium dixit famulo suo Noë: de manu hominis & de manu viri, & fratris ejus requiram animam ejus. Quicumque effuderit humanum sanguinem, fundetur sanguis illius. Ad imaginem quippè Dei factus est homo. Et in lege, qui occiderit hominem, morte moriatur. Et Apostolus: nam principes non sunt timori boni operis, sed mali. Vis autem non timere potestatem? Bonum fac, & habebis laudem ex illâ. Dei enim minister est tibi in*

bono. Si autem malum feceris, time; non enim ſine cauſâ gladium portat. Dei enim miniſter eſt, vindex in iram ei qui malum agit. De illo enim ſpecialiter divina autoritas dicit : gladium Dei portat ad vindictam malorum, non de quolibet alio. E contrà verò, neſcimus quâ pernoxiâ inventione, à nonnullis uſurpatum eſt, ut hi qui nullo publico miniſterio fulciuntur, propter ſua odia & diverſiſſimas voluntates peſſimas indebitum ſibi uſurpant in vindicandis proximis & interficiendis hominibus vindictæ miniſterium : & quod Rex ſaltem in uno exercere debuerat, propter terrorem multorum, ipſi impudenter in multis perpetrare non metuunt, propter odium. Et putant ſibi licere ob inimicitiarum vindictas, quod nolunt ut Rex faciat propter Dei vindictam. Lib. 5. cap. 180.

Nonobſtant la prohibition contenuë dans ce capitulaire, le mal ne fit qu'augmenter, & la licence à cet égard fut pouſſée à un tel point, que vers la fin de la ſeconde race de nos Rois, & au commencement de la troiſiéme, il ſe forma un droit de guerre entre les particuliers : *jus belli privati.*

Ces deſordres n'étoient occaſionnés que par l'impunité des crimes. Une légére ſomme d'argent n'étoit pas capable de réprimer l'humeur féroce de ces peuples. C'eſt pourquoi on introduiſit, outre les peines corporelles, la confiſcation des biens. On crut que, pour retenir les hommes dans leur devoir, il ne ſuffiſoit pas de les punir perſonnellement; & qu'il falloit étendre la punition juſque ſur leurs enfans ; afin que ſi les punitions qu'ils avoient à craindre pour eux-même ne ſuffiſoient pas pour réprimer leurs inclinations dépravées, du moins l'amour de leur ſang pût les contenir. Enſorte que la confiſcation eſt de droit commun en France, ſelon Loyſeau, en ſon traité des ſeigneuries, chap. 12. n. 77. Cet auteur ſoutient même que s'il y a des provinces où elle n'a point lieu, c'eſt par un privilége ſpécial, qui leur a été accordé.

En effet on a conſervé, dans les païs qui ſe régiſſent ſuivant le droit écrit, les diſpoſitions des loix Romaines, à cet égard, telles que nous les avons rapportées au commencement de ce chapitre : & les coutumes d'Anjou, du Maine, du Perche & quelques autres n'ont point admis l'uſage de la confiſcation. Cependant Bacquet, en ſon traité des droits de juſtice, chap. 15. n. 92. dit qu'il y a des auteurs qui ſoutiennent que quand le crime eſt énorme, le juge peut, même dans ces provinces, déclarer les biens du coupable acquis au fiſc. Il en apporte pour exemple un jugement rendu en dernier reſſort par le bailli d'Alençon,

lençon, en vertu de lettres patentes, lequel déclara les biens d'une fille condamnée pour fauſſe monnoïe confiſqués au Roi, quoique ces biens fuſſent ſitués au Perche, où la confiſcation, dit-il, n'eſt point admiſe. Mais cet auteur ſe trompe. Il eſt vrai que la confiſcation, dans cette coutume, n'eſt pas généralement de tous les biens: mais elle y a toujours lieu pour les meubles & les acquêts.» Qui confiſque le corps, dit cette coutume, ar-» ticle 19. confiſque les biens meubles, conquêts & acquêts » immeubles, & non les propres. »

A l'égard des coutumes qui n'admettent point la confiſcation, il paroît qu'elles ont pris le droit Romain pour modéle, à cet égard: celle d'Anjou, par exemple, art. 143. dit que la confiſcation d'immeubles n'a point lieu, ſi ce n'eſt pour crime d'héréſie, ou de leze-majeſté.

Au reſte, elle eſt tellement de droit, dans les païs où elle a lieu, qu'elle eſt encouruë par le ſeul jugement de condamnation, quand même le juge ne l'y auroit pas énoncée.

Comme la matiére de la confiſcation eſt une des plus importantes de celles qui ont rapport à la mort civile, nous croïons devoir la traiter avec une certaine étenduë; & pour le faire avec ordre, nous allons diviſer ce qui nous reſte à en dire en huit diſtinctions.

Dans la premiére, nous examinerons à qui appartient la confiſcation.

Dans la ſeconde, nous expoſerons quels ſont les cas où elle a lieu.

Dans la troiſiéme, on verra par quel juge elle peut être prononcée.

Dans la quatriéme, nous traiterons des biens qui y ſont enveloppés.

Dans la cinquiéme, nous verrons quels ſont ſes effets.

Dans la ſixiéme, il ſera queſtion des charges auxquelles ſont tenus les confiſcataires.

Dans la ſeptiéme, nous parlerons du jour auquel les biens du coupable ſont hipothéqués au fiſc.

Dans la huitiéme enfin nous examinerons comment elle peut finir.

DISTINCTION I.

A qui appartient la confiſcation ?

Nous avons vû, au commencement de ce chapitre, que la confiſcation eſt l'adjudication qui ſe fait, au profit du fiſc, des biens d'un homme condamné à une peine qui emporte la mort civile. Pour ſçavoir donc à qui appartient la confiſcation, il faut ſçavoir ce que c'eſt que le fiſc.

Ce mot vient du Latin *fiſcus*, qui ſignifie un panier d'ozier; & comme on étoit dans l'uſage de ſe ſervir de ces paniers pour mettre de l'argent, les Romains, du tems des empereurs, appellerent fiſc le tréſor du prince, pour le diſtinguer du tréſor public, qui ſe nommoit *ærarium*. Car le tréſor des empereurs ne ſe confondoit pas avec les deniers qui étoient deſtinés pour l'entretien & pour ſubvenir aux charges de l'état.

Mais, depuis que ces deux ſortes de tréſors ont été confondus, comme ils le ſont en France, ſous le mot de fiſc on a compris tous les deniers publics qui appartiennent au prince.

Du tems que le tréſor du prince, appellé fiſc, étoit diſtingué du tréſor public, appellé *ærarium*, le fiſc des empereurs Romains étoit compoſé des biens des criminels, des ſucceſſions caduques, de celles qui étoient laiſſées à des perſonnes indignes, des tréſors trouvés, des amendes, & autres choſes ſemblables, détaillées dans les titres du digeſte & du code *de jure fiſci*.

En France, ſous le mot de fiſc, on comprend tout ce qui eſt dû au Roi à cauſe de ſa ſouveraineté, ſous quelques noms & titres que ce puiſſe être. Ainſi confiſquer, c'eſt mettre dans le fiſc, dans les tréſors du prince.

Le ſouverain ſeul a le droit d'avoir un fiſc : c'eſt une des principales prérogatives de ſa qualité. Et Dumoulin, ſur l'article 43. de la coutume de Paris, n. 169. ſoutient que *jus illud eſt meri imperii*. C'eſt pourquoi les procureurs du Roi, dans leurs concluſions, requiérent toujours que les biens des criminels ſoient confiſqués au Roi, ne reconnoiſſant perſonne, en France, qui ait ce droit de confiſcation, que lui ſeul.

Boërius, dans ſa déciſion 264. aſſure que le ſouverain a ſeul le droit de confiſquer, à l'excluſion même des haut-juſticiers. *Adverte quod*, dit-il, *de conſuetudine & ſtylo curiarum Franciæ, domini temporales, etiam alti juſticiarii, non confiſcant : ſed ſolùm dominus noſter ſupremus, & judices & officiarii ſui.*

Quelques auteurs prétendent que les Rois de la premiére & de la ſeconde race connoiſſoient toute l'étenduë de leur droit, à cet égard, & qu'ils en uſoient rigoureuſement, ſans en communiquer aucune partie à qui que ce ſoit. Ils prétendent que ce fut Hugues-Capet qui le premier le céda aux haut-juſticiers, dans leur territoire. Ce prince, pour gagner la bienveillance des grands du roïaume, & pour ſe maintenir ſur un trône qu'il ne tenoit que du choix libre de la nation, rendit leurs fiefs & leurs juſtices héréditaires, & leur accorda le droit de confiſquer les biens des condamnés.

Mais cette opinion ne peut pas être vraïe; puiſque, comme nous l'avons fait voir plus haut, la confiſcation, & même les peines capitales étoient inconnuës ſous la premiére & la ſeconde race. D'ailleurs, nous voïons qu'elle appartient aux ſeigneurs, dans des provinces qui n'ont jamais été ſous la domination de Hugues-Capet, & qui ne furent réunies à la couronne que long-tems après le régne de ce prince. Telle eſt entr'autres la Normandie.

Il eſt bien plus vrai-ſemblable que ce droit n'eſt, dans ſon origine, qu'une uſurpation de la part des ſeigneurs. Ils profitérent des troubles qui déchirérent le roïaume, & de la foibleſſe des princes, pour s'attribuer le pouvoir de rendre la juſtice aux ſujets du Roi, qui ſeul eſt en droit de la leur diſpenſer; & nos Rois ont jugé à propos, depuis qu'ils ont repris leur autorité légitime dans toute ſon étenduë, de fermer les yeux ſur cette uſurpation, & même de l'autoriſer. C'eſt pourquoi on a cru devoir leur laiſſer une eſpèce de fiſc, lequel eſt compoſé de tous les émolumens qui proviennent de leur juſtice; au nombre deſquels on compte les biens des criminels condamnés à une peine emportant mort civile; enſorte que la confiſcation a auſſi lieu, au profit des ſeigneurs haut-juſticiers, quant aux biens qui ſont dans l'étenduë du territoire ſoumis à leur juſtice.

La raiſon pour laquelle le Roi a bien voulu ne pas leur conteſter ce droit de confiſcation, c'eſt qu'il a cru qu'il étoit naturel de les dédommager des frais auxquels cette juſtice les oblige. Ils ſont tenus de faire rendre gratuitement la juſtice aux pauvres, de faire punir à leurs dépens les crimes commis dans leur territoire; & pour cet effet, d'y avoir des officiers capables, qui réſident ſur les lieux, & qui ſoient ſuffiſamment gagés: en ſorte que, quand il y a lieu de prononcer la confiſcation, les ſentences & arrêts portent ordinairement ces mots: *tous & chacuns ſes biens*

acquis & confisqués à qui il appartiendra. Ce qui prouve que les juges, même des parlemens, reconnoissent que le Roi n'a pas seul le droit de confiscation. Et en vertu de ce jugement, chaque haut-justicier s'empare des biens qui se trouvent appartenir au condamné, dans l'étenduë de sa justice.

Comme ce droit n'a été concédé par le Roi que comme une espéce de dédommagement des frais qui sont occasionnés par la justice, il appartient uniquement aux seigneurs haut-justiciers, & non pas au seigneur féodal. En un mot *confiscatio est fructus jurisdictionis;* en sorte que le fief servant, quand il est confisqué, n'appartient pas au seigneur du fief dominant : mais au haut-justicier, qui est tenu d'en acquitter les droits envers le seigneur dominant, quoique le fief de ce dernier soit dans la haute-justice.

Cependant la coutume de Normandie, qui abonde en dispositions bizarres & contraires au droit commun, attribue, art. 144. la confiscation aux seigneurs féodaux, à l'exclusion des haut-justiciers. Basnage convient que cet article est contraire à l'esprit du droit coutumier général de la France : mais que les seigneurs de fief, en cette province, l'ont emporté sur les haut-justiciers; & l'on a trouvé, dit-il, qu'il étoit plus naturel de réunir la seigneurie utile à la directe, comme l'usufruit à la propriété. Cette raison est fort ingénieuse : mais elle ne fait pas disparoître l'irrégularité de cette loi, qui est contraire à tous les principes. Car de quel droit un simple seigneur de fief qui, en cette qualité, ne rend aucun service au public, prive-t-il de leur bien les héritiers du coupable, qui n'ont point participé à son crime ? Le haut-justicier a du moins, comme nous l'avons vû, un prétexte. Ce sont les frais que sa justice lui occasionne.

Au reste la confiscation n'appartient pas toujours aux seigneurs. Il y a des biens qui, par leur nature, ne peuvent être confisqués à leur profit; & ils en sont aussi quelquefois privés par la nature du crime qui a donné lieu à la confiscation.

Tous les biens, de quelque nature qu'ils soient, étant, comme nous le dirons ailleurs, sujets à la confiscation, il est constant que ceux qui sont tenus en franc-alleu y sont sujets comme les autres : mais on peut demander au profit de qui cette confiscation doit tourner ? Est-ce au profit du Roi, est-ce au profit des haut-justiciers ? Basnage, sur l'article 102. de la coutume de Normandie, propose cette question, & la décide en faveur du Roi : parceque, dit-il, le haut-justicier ne doit avoir que ce qui est de sa mouvance. Il n'importe que ces terres-là soient dans l'enclave de

ſa haute-juſtice, puiſque le poſſeſſeur ne le reconnoiſſoit point pour ſupérieur. Il en eſt comme des rentes conſtituées; ſoit que le condamné eût ſon domicile dans la haute-juſtice, ou dans le fief d'un ſeigneur, elles appartiennent au Roi, auſſi-bien que les meubles, quoiqu'ils ſuivent la loi du domicile.

Nous ne croïons pas qu'on doive ſe conformer à l'avis de cet auteur. Le motif qui l'a déterminé ne nous paroît pas juſte. D'ailleurs, il nous ſemble qu'il s'eſt laiſſé aller au préjugé de ſa coutume, qui préfére le ſeigneur féodal au haut-juſticier.

Il eſt vrai que le franc-alleu eſt un héritage entiérement libre, qui ne reléve & ne dépend d'aucun ſeigneur; en ſorte que celui qui en devient acquéreur, à quelque titre que ce ſoit, n'eſt tenu de rendre foi & hommage à perſonne, ni de païer aucuns droits ni rentes annuelles pour marque de directe ſeigneurie, ni autres droits, en conſéquence de ſon acquiſition: mais il eſt toujours certain que, quelqu'indépendante que ſoit une terre, relativement à la féodalité, elle eſt toujours ſoumiſe à une juſtice; ſoit que cette juſtice appartienne au Roi, ſoit qu'elle appartienne à un ſeigneur haut-juſticier; ſoit enfin qu'elle ſoit attachée à la terre même tenuë en franc-alleu. *Nulla eſt terra quæ non ſubſit dominationi & juriſdictioni Regis, aut domini ſubalterni ſub eo*, dit Dumoulin.

Ainſi il peut arriver trois cas. Ou le franc-alleu eſt enclavé dans le territoire d'une juſtice roïale, ou il eſt enclavé dans celui d'une haute-juſtice ſeigneuriale, ou enfin le droit de juſtice eſt attaché à la terre allodiale; auquel cas il faut encore diſtinguer, ou l'appel des jugemens rendus en la juſtice du franc-alleu reſſortit à une juſtice roïale, ou il reſſortit à une juſtice ſeigneuriale.

Chacun de tous ces cas eſt fort aiſé à décider, ſi l'on ſe rappelle le principe que nous avons établi; qui eſt que la confiſcation eſt un droit attaché au droit de juſtice, comme une récompenſe & une indemnité des frais qu'elle entraîne.

Cela poſé, il eſt inconteſtable que, quand le franc-alleu eſt ſitué dans l'étenduë d'une juſtice roïale, la confiſcation en appartient au Roi, comme juſticier ſimplement: ce n'eſt ni comme ſouverain, ni comme ſeigneur. Et c'eſt une attention qui a échappé à Baſnage; parcequ'il a ſuivi l'eſprit de ſa coutume, qui préfére, en matiére de confiſcation, le ſeigneur féodal au haut-juſticier. Et comme un franc-alleu ne reconnoît point de ſeigneur féodal, & que le Roi eſt cependant ſeigneur de tout

ſon roïaume, il n'a pas cru devoir balancer à lui adjuger indiſtinctement la confiſcation des franc-alleus.

Lorſque le franc-alleu eſt enclavé dans une haute-juſtice ſeigneuriale, il eſt hors de doute, en ſuivant les principes de la matiére, que la confiſcation en doit appartenir au ſeigneur haut-juſticier; & nous ne voïons point de raiſon qui puiſſe faire ici une exception.

Si la juſtice eſt attachée au franc-alleu-même, il ſemble qu'il y a plus de difficulté, puiſque ni le Roi, ni aucun ſeigneur n'y ont droit de juſtice, ni par conſéquent de confiſcation. Mais il eſt encore un principe qui doit ſervir ici à décider cette difficulté; c'eſt que nul autre que le Roi n'a la juſtice en dernier reſſort dans ſon roïaume. Ainſi, de quelque juſtice ſeigneuriale que ce ſoit, il y a appel, ſoit à une juſtice roïale ordinaire, ſoit au parlement.

Lors donc que la juſtice eſt attachée au franc-alleu, ou les appels reſſortiſſent à une juſtice roïale, auquel cas la confiſcation appartient au Roi, comme juſticier: il en doit être de même ſi elle reſſortit nuëment à un parlement; puiſque c'eſt au nom du Roi que les cours ſouveraines adminiſtrent la juſtice. Si les appels reſſortiſſent à une juſtice ſeigneuriale, la confiſcation doit appartenir au ſeigneur qui a le droit de reſſort.

De ces obſervations, il réſulte deux conſéquences. 1°. Les biens tenus en franc-alleu ſont confiſcables, comme les autres. 2°. La confiſcation en appartient aux ſeigneurs dans la juſtice deſquels ils ſont enclavés, ſoit directement, ſoit par voïe de reſſort.

Mais la difficulté eſt bien plus grande au ſujet des offices. Afin de pouvoir l'éclaircir, nous croïons devoir rappeller ici au lecteur, en peu de mots, les eſpéces d'offices qu'on diſtingue en France.

On a toujours diſtingué trois ſortes d'offices; ſçavoir ceux du gouvernement, qui avoient autrefois pour chef un connétable; ceux de juſtice, ou de judicature, qui ſont tous ſubordonnés à M. le chancelier; & ceux de finance, qui ont pour chef un ſurintendant, ou un contrôleur général des finances.

Dans les premiers tems, les dignités & les offices étoient la récompenſe du mérite & de la vertu. Enſuite la faveur contribua beaucoup à les faire obtenir. Enfin l'argent eſt devenu le plus grand mobile pour y parvenir.

Louis XI. aïant déclaré que les officiers ne ſeroient révocables

que pour forfaitures ; c'eſt-à-dire pour crime & pour malverſation, donna lieu aux particuliers, par cette aſſurance, de faire entrer les offices dans le commerce, par le moïen des démiſſions qui s'en faiſoient, avec l'agrément du Roi, pour un certain prix que le réſignant recevoit du réſignataire.

Louis XII. commença d'abord à taxer les offices de finance. François I. en établit ouvertement la vénalité, par l'établiſſement du bureau des parties caſuelles ; & les offices de juſtice eurent bientôt un pareil ſort, moïennant une taxe annuelle qu'on impoſa à ceux qui veulent les conſerver à leurs héritiers : c'eſt ce qu'on appelle la *paulette*, *annuel*, ou *prêt*. Ce droit ne s'exige pas à la vérité : mais ſi le titulaire de l'office mouroit dans une année où il n'auroit pas païé ce droit, ſon office tomberoit aux parties caſuelles, & retourneroit au Roi, qui en diſpoſeroit en faveur de qui il jugeroit à propos, au préjudice des héritiers.

En 1567. les greffes & autres offices domaniaux, c'eſt-à-dire les offices qui appartenoient au domaine du Roi, qui les faiſoit exercer par des commis ſeulement, furent vendus à faculté perpétuelle de rachat. Et c'eſt de-là que vient la différence que l'on remarque aujourd'hui dans les offices.

On en diſtingue de deux ſortes ; ſçavoir les offices vénaux, & les offices non vénaux.

Les offices vénaux ſont ceux qui ont été vendus & aliénés par le Roi, moïennant certaine finance. Car il faut remarquer que c'eſt le ſouverain ſeul qui eſt originairement propriétaire de tous les offices, puiſque c'eſt lui qui les crée. Leur exiſtence dépend uniquement de ſa volonté. Il ſuffit qu'il diſe qu'il veut qu'un tel office exiſte, & qu'il manifeſte cette volonté d'une maniére authentique : l'office reçoit ſon exiſtence dans l'inſtant même. Il en eſt de même quand il veut le ſupprimer. Sa ſeule volonté l'anéantit. Puiſqu'il en eſt le créateur par le ſeul effet de ſa puiſſance ſouveraine, il peut ſeul en diſpoſer en faveur de qui, & ſous telles conditions qu'il juge à propos.

Les offices non vénaux ſont ceux qui n'ont point de finance, & qui ne tombent point dans les parties caſuelles, comme les offices militaires, au moins pour la plus grande partie ; & ceux de la maiſon du Roi, qui ne ſont proprement que de ſimples commiſſions.

Ainſi les charges militaires, ou de gouvernement, & celles de la maiſon du Roi, n'étant point vénales, en ce qu'elles n'ont point de finance, rentrent en la poſſeſſion du Roi, par la mort

des officiers ; à moins que ſa majeſté n'en ait accordé des ſurvivances, ou des brevets de retenuë. C'eſt pour cette raiſon qu'il n'eſt pas permis à ceux qui les poſſédent, de les vendre de leur vivant, ſans l'agrément du Roi.

Ces charges ne ſont ſujettes ni à être ſaiſies, ni à aucun privilége, ni à aucune hipothéque, ni à entrer en partage. Ceux qui en ſont pourvûs jouïſſent des émolumens qui y ſont attachés, ſans pouvoir être inquiétés par aucuns créanciers, héritiers ou autres prétendant droit ſur les titres, prix & valeur d'icelles : à la charge néammoins d'entretenir les contrats, conventions & obligations qui peuvent être faites, avec l'agrément de ſa majeſté, pour le prix & récompenſe des mêmes offices.

Or, comme ces charges ne ſont point, en quelque ſorte, dans le commerce, il eſt hors de doute que les ſeigneurs n'y peuvent rien prétendre par la voïe de la confiſcation. Lorſqu'elles vaquent par le crime de l'officier, elles retournent de droit au Roi.

Les offices vénaux ſont de deux ſortes. Les uns ſont domaniaux, & les autres ſont caſuels.

Les domaniaux ſont ceux qui ont été démembrés du domaine, & qui ne ſe vendent & ne s'aliénent par le Roi, qu'en vertu de contrats à faculté de rachat perpétuel ; ſans être ſujets aux parties caſuelles, mais ſeulement à la revente, de même que les biens aliénés du domaine ; & par ce moïen, ils deviennent héréditaires, comme les autres biens qui ſont dans le commerce, ſans païer finance, & ſans prendre de proviſions du Roi. Tels ſont les greffes & les tabellionages.

Ces offices domaniaux ne ſont point de ſimples commiſſions attachées à la perſonne. Ce ſont au contraire de véritables domaines aliénés ; comme eſt une terre aliénée par le Roi, toujours à faculté de rachat perpétuel. On les poſſéde en propriété, comme un domaine ſolide & fixe, & le Roi n'y a plus rien tant que dure l'engagement.

Toutes perſonnes ſont capables de les poſſéder, les femmes, les filles, les enfans, nobles, ou roturiers. On en fait des baux à ferme, on les vend par décret, & on en transfére la propriété à qui l'on veut, ſans le conſentement du Roi, & même ſans ſa participation.

Dans la vente de ces ſortes d'offices, on ne prend point de proviſions du Roi, parcequ'elles ſeroient inutiles. Le Roi n'y a plus de droit au moment de l'adjudication. Les commiſſaires qu'il députe pour faire l'engagement ont conſommé leur pou-

voir

voir par une vente & aliénation de la propriété à un particulier. Celui qui voudroit obtenir des proviſions de ces ſortes d'offices, dans la vûë de purger les hipothéques, s'abuſeroit lui-même. S'il y en avoit, elles ne ſeroient point purgées.

Les offices vénaux caſuels ſont ceux dont les officiers ne ſont pourvus qu'à vie par le Roi, & dont ils ne peuvent être dépoſſédés qu'en trois cas, par mort, par réſignation, & par forfaiture.

Ces offices ſont attachés à la perſonne du titulaire, qui en a obtenu du Roi des proviſions en chancellerie. C'eſt pourquoi, ſi on a quelque droit à prétendre ſur ces offices, il faut s'oppoſer au ſceau ; & une ſimple ſaiſie faite entre les mains de l'acquéreur ne ſuffit pas pour empêcher que les oppoſans au ſceau ne ſoient préférés. Tout ce que peut eſpérer le ſaiſiſſant, c'eſt d'être païé ſur les deniers qui reſtent, après que les oppoſans auront été ſatisfaits ; ſi ce n'eſt que la charge, n'étant pas de judicature, eût été ſaiſie réellement, parceque la ſaiſie réelle, faite avant que le réſignataire ſoit pourvû, conſerve l'hipothéque du créancier ſaiſiſſant.

Comme ces offices ſont attachés à la perſonne à qui le Roi en a accordé des proviſions, ils ne ſont pas d'un commerce entiérement libre, & ne peuvent, comme les domaniaux, être transférés directement & immédiatement d'une perſonne à une autre, par vente, ou tranſport ſuivi de tradition. Il faut prendre, pour les transférer, les mêmes voïes, que pour transférer un bénéfice ; c'eſt-à-dire, il faut les réſigner. Pour cet effet, le titulaire paſſe à quelqu'un une procuration *ad reſignandum*, par laquelle il lui donne pouvoir ſpécial de réſigner & remettre entre les mains du Roi ſon office, pour être, par ſa majeſté, conféré en faveur de la perſonne avec qui on en a traité ; & à cette fin, on donne pouvoir au procureur de conſentir que toutes lettres de proviſion, & autres néceſſaires ſoient expédiées en faveur de celui à qui la réſignation eſt faite.

Ces Offices ne ſont donc, à proprement parler, que des commiſſions à vie, que le Roi confie, par les proviſions qu'il en donne, à ceux qu'il lui plaît. Ainſi, comme les commiſſions dépendent uniquement du Roi, & non du titulaire, qui n'en a que la ſimple fonction attachée à ſa perſonne, le contrat de vente d'un tel office ne ſert de rien à l'acquéreur ſans la procuration *ad reſignandum* ; & la réſignation lui eſt auſſi inutile, ſans les proviſions qu'il faut obtenir du Roi, qui en eſt ſeul le maître & le propriétaire.

Quand le titulaire vient à décéder, ſon héritier préſomptif, quoique ſaiſi par la coutume, n'eſt point pour cela titulaire de l'office : au contraire, l'office eſt vacant & ne fait point partie de la ſucceſſion. Il n'y a uniquement que le prix de l'office, & le droit de donner une procuration *ad reſignandum*, qui ſe trouvent conſervés, ſi le droit annuel a été acquité par le défunt.

Le contrat de vente d'un office & la procuration *ad reſignandum* ne transférent donc rien, pour ainſi dire, au réſignataire, de la part de ſon réſignant. Le Roi n'entrant point dans les contrats & les actes paſſés par les particuliers, tout ce qu'opére la vente de l'office & la procuration *ad reſignandum* eſt que le titulaire abdique la fonction dont l'exercice lui avoit été confié, & ſe trouve dépouillé de l'office, qui, par ce moïen, eſt remis entre les mains du Roi.

La raiſon eſt que le Roi, à la création de chacun de ces offices, les a conférés aux premiers titulaires qui en ont été revêtus, moïennant une certaine finance qu'il en a reçûë ; enſorte qu'il a aliéné le prix de l'office : mais non pas le titre, c'eſt-à-dire le pouvoir de l'exercer. Ce prix eſt à la vérité paſſé dans le commerce : mais le Roi eſt toujours demeuré véritablement le maître de conférer l'office. Il s'eſt cependant engagé à le conférer à ceux qui lui ſeroient préſentés par les titulaires qui voudroient abdiquer, pourvû d'ailleurs qu'il les trouvât capables des fonctions attachées à l'office pour lequel ils ſe préſentent : ce qui eſt ſi vrai que, quand on ſe préſente pour être admis aux fonctions d'une charge de judicature, le parlement examine celui qui ſe préſente, ſur ſes mœurs & ſur ſa capacité, & quelquefois refuſe de l'admettre, s'il n'en eſt pas trouvé digne, quoiqu'il ait traité avec le titulaire, & qu'il ait même obtenu des proviſions, qu'on regarde alors comme ſubreptices.

De tout ceci, il réſulte que le Roi eſt toujours collateur des offices vénaux caſuels.

Les ſeigneurs haut-juſticiers ſont obligés d'avoir des officiers pour adminiſtrer la juſtice dans leur territoire ; & ceux dont la juſtice eſt de quelqu'étenduë ont cru, pour tirer une ſorte de dédommagement des frais auxquels elle les engage, devoir créer des offices caſuels, à l'inſtar de ceux du Roi, & ſe ſont à cet effet créé des parties caſuelles. Ainſi ces offices ſont de la même nature que ceux qui ſont Roïaux. Le ſeigneur à qui appartient la juſtice en eſt le collateur ; & ils ne peuvent être réſignés ſans ſa participation & ſans ſa collation.

Cela posé, nous avons à examiner à qui appartient la confiscation des offices casuels. Car, pour les autres, ils ne peuvent y être enveloppés. Les offices militaires, & ceux de la maison du Roi n'appartenant ni pour le titre, ni pour la finance, à celui qui les possède, retournent à leur source, lorsque le titulaire en est dépouillé par la mort civile.

A l'égard des offices domaniaux, c'est une grande question de sçavoir à qui, du Roi, ou du seigneur haut-justicier, ils appartiennent, quand le lieu de l'exercice des fonctions de ces offices est situé dans l'étenduë d'une haute-justice ; par exemple, le greffe d'une élection établie dans la ville d'un seigneur.

D'un côté, on tient que la confiscation des fiefs mouvant du Roi, & situés dans l'étenduë d'une justice seigneuriale, appartient au seigneur, & non au Roi ; parceque, suivant le droit commun de la France, la confiscation suit la justice ordinaire du territoire.

Mais d'un autre côté, ce droit même est contraire aux seigneurs. En effet, suivant cette maxime, la chose confisquée doit appartenir au seigneur qui a la justice & la seigneurie publique sur cette chose. Or un seigneur subalterne n'a jamais la justice ou seigneurie publique sur un office roïal, ni sur une chose qui est du domaine de la couronne. Ce domaine est inaliénable. Rien ne peut en être démembré, que par engagement, à la charge du rachat. Tout ce qui est ainsi engagé ne cesse jamais d'être roïal ; par conséquent sujet à la justice du Roi seul ; & par une suite nécessaire, confiscable à son profit uniquement. Telle est la décision que nous croïons devoir être suivie dans les cas ordinaires ; & elle nous paroît plus conforme aux principes. C'est aussi celle de Loyseau, en son traité des offices, livre 2. chap. 7. n. 21. & 22.

Mais, suivant cet auteur, la difficulté reste toujours, lorsqu'un duché ou un comté du domaine de la couronne a été engagé, avec la justice roïale qui y est attachée. Ce qui forme sur-tout cette difficulté, c'est que les juges de ces justices connoissent des cas roïaux, comme des autres cas. La justice se rend au nom du Roi seul, ou sous le nom du Roi & de l'engagiste conjointement, suivant les clauses portées au contrat d'engagement. Notre auteur, dans ce cas, est d'avis que quand le greffier d'une telle justice a été condamné à une peine emportant mort civile, son greffe appartient, par droit de confiscation, à l'engagiste, & non au Roi ; parceque la confiscation n'opére pas une réunion de la

ſeigneurie utile à la directe. C'eſt un uſufruit & un émolument de la juſtice comme nous l'avons fait voir plus haut.

A l'égard des offices caſuels, il eſt certain que, quand ils tombent dans la confiſcation, ils retournent au collateur, quel qu'il ſoit; & même ſans aucune charge des dettes du condamné, ſans être ſujets aux intérêts civils, ni aux frais du procès, ni à l'amende adjugée contre le condamné. Tronçon, ſur l'article 95. de la coutume de Paris, rapporte un arrêt du 9 Janvier 1620. qui l'a ainſi jugé, au ſujet d'une charge de notaire roïal à Courville, près Chartres, dont le titulaire avoit été condamné au banniſſement perpétuel. Et cet auteur dit que l'arrêt eſt fondé ſur ce que les officiers en France ne jouïſſent que précairement de leurs offices, & qu'ils n'en ſont que comme uſufruitiers. Ceux qui en ſont pourvûs ne les peuvent engager ni hipothéquer au préjudice du Roi, lorſqu'il y a réverſion par le délit de celui qui en a été pourvû. En effet, quoique l'office ſoit en quelque ſorte dans le commerce, & que l'officier en puiſſe diſpoſer, & même qu'il le tranſmette à ſes héritiers; cependant la véritable propriété demeure au collateur. Il n'accorde à l'officier, par ſes proviſions, que la faculté de l'exercer, avec pouvoir, tant à lui qu'à ſes héritiers, de ſe démettre de cette faculté au profit d'un tiers: mais dès que l'officier commet un crime capital, il ſe rend indigne de cette grace: ſon droit s'éteint, comme un uſufruit, & ſe réunit à la propriété.

Il s'éléve à ce ſujet une queſtion, qui conſiſte à ſçavoir ſi, quand le collateur rend l'office à la veuve, ou aux héritiers, cet office eſt ſujet aux dettes de l'officier? Il y en a un arrêt du 17 Février 1651. rapporté au journal des audiences.

L'affaire fut d'abord plaidée & appointée au conſeil, & l'arrêt définitif fut rendu en faveur de la veuve & des héritiers. Monſieur Talon, avocat général, qui parla dans la cauſe, établit qu'il falloit diſtinguer entre les offices héréditaires par le bénéfice du droit annuel, & les offices de la maiſon du Roi. A l'égard des premiers, créés en titre d'office formé, s'ils tombent aux parties caſuelles, faute de païement du droit annuel, & que, par une gratification particuliére, ils ſoient taxés à une modique finance en faveur de la veuve & des enfans, la cour les a toujours réputés de la ſucceſſion du défunt, & ſujets au païement de ſes dettes, parceque la vénalité publique des offices, & le crédit des officiers, qu'il eſt important de conſerver, ſemblent le requérir. En effet, cela a été jugé de la ſorte par un arrêt du 13 Mars

1648. donné pour l'office d'un lieutenant en la prevôté d'Auxerre. Mais pour les offices de la maiſon du Roi & de la Reine, qui ne ſont point en titre d'office formé, ni créés par édit, s'ils viennent à être perdus par la mort des propriétaires, & qu'ils ſoient remis à la veuve & aux enfans, pour en tirer récompenſe, il n'y a pas d'apparence de les conſidérer comme des biens du défunt; parceque la foi publique n'y eſt point intéreſſée, & que les créanciers qui lui ont prêté leur argent n'ont pû faire aucun fondement ſur un office de cette qualité.

Quoique cette diſtinction de M. Talon paroiſſe avoir quelque fondement, elle n'eſt pas ſuivie dans la juriſprudence. On juge que les offices qui ſont perdus par la mort de l'officier, & rendus à la veuve & aux enfans, ne ſont point ſujets aux dettes. C'eſt ce qui a été jugé par deux arrêts du conſeil d'état des 23 Décembre 1676. & 27 Juillet 1680. rapportés au journal du palais.

Ainſi, lorſque le Roi rend un office tombé aux parties caſuelles, ou qu'il le taxe à une finance modique, il eſt certain qu'il n'enviſage point l'intérêt des créanciers; il n'a que la faveur de la veuve & des enfans en vûe. Il ne ſeroit pas juſte de les fruſtrer de ſa libéralité, contre ſon intention; & quoique ces offices ſoient héréditaires, néammoins, comme ce n'eſt que le païement de la paulette qui les rend tels, & que ce païement dépend de la volonté de l'officier; les créanciers qui lui ont prêté leur argent ont dû prévoir ce cas, & n'ont pas ſujet de ſe plaindre de la perte de leurs deniers; puiſqu'ils ont bien voulu les prêter ſur l'aſſurance d'un effet dont ils connoiſſoient la caducité. D'ailleurs ils étoient en droit de veiller à ce que cette redevance fût acquitée. Si elle ne l'eſt pas, ils doivent l'imputer à leur négligence.

Cependant il faut beaucoup examiner la volonté du Roi en ces occaſions; parceque, comme la charge lui appartient inconteſtablement par la confiſcation, il eſt le maître de la laiſſer dans la ſucceſſion, ou d'en favoriſer ſeulement la veuve & les héritiers.

De tout ce qui a été dit juſqu'ici, il réſulte que les ſeigneurs haut-juſticiers confiſquent tous les biens qui ſont dans l'étendue de leur territoire, pourvû d'ailleurs que ces biens ſoient ſoumis à leur juriſdiction.

Cette régle ſouffre néammoins des exceptions, par rapport à la nature des crimes qui opérent la confiſcation. C'eſt ce que nous allons examiner.

Tout le monde ſçait qu'en matiére de crimes, on en diſtingue de deux ſortes, relativement aux juges qui en doivent connoître. Les uns ſont connus ſous le nom de cas roïaux, & les autres ſous le nom de cas ordinaires.

Les cas roïaux ſont des crimes dont la connoiſſance eſt interdite aux premiers juges, ou juges ordinaires, c'eſt-à-dire aux châtelains, préfets, ou vicomtes roïaux, & aux juges des ſeigneurs. Les uns ſont appellés cas roïaux ſimplement, & les autres cas prévôtaux.

Les cas roïaux ſont les crimes qui donnent directement atteinte à l'autorité du Roi, & qui offenſent la perſonne du Roi, comme Roi. Ils ſont donc appellés roïaux, à cauſe de l'intérêt qu'il a de les faire punir, tant pour la conſervation de ſes droits & la manutention de ſon autorité roïale, que pour la ſûreté publique.

La connoiſſance de ces crimes, quand ils ſont ſimplement roïaux & non prévôtaux, eſt attribuée aux baillifs, ſénéchaux & juges préſidiaux, privativement aux autres juges roïaux, & à ceux des ſeigneurs.

Le dénombrement des cas roïaux ſe trouve en l'article 11. du titre 1. de l'ordonnance criminelle de 1670.

Le premier eſt le crime de leze-majeſté, en tous ſes chefs. Sur quoi il faut remarquer que cela ne doit s'entendre que du crime de leze-majeſté humaine, & non pas divine, comme l'héréſie, le blaſphême, l'idolatrie; parceque le Roi n'y eſt point offenſé, mais ſeulement le public & la juſtice. C'eſt pour cette raiſon que les haut-juſticiers en connoiſſent.

Quoique cet article porte que les baillifs, ſénéchaux & juges préſidiaux connoîtront, privativement aux autres juges roïaux & à ceux des ſeigneurs, du crime de leze-majeſté, en tous ſes chefs, il faut néammoins excepter ce crime, au premier chef; car l'uſage eſt que la connoiſſance en appartient au parlement, privativement à tous autres juges: ou aux commiſſaires députés par le Roi, pour en connoître ſouverainement.

Comme nous allons avoir occaſion de parler, dans la ſuite, de la différence qui ſe trouve entre le crime de leze-majeſté au premier chef, & le même crime aux autres chefs, nous croïons devoir expliquer ici ſuccinctement combien ce crime a de chefs, & en quoi ils conſiſtent.

On en compte ordinairement huit.

Le premier eſt la conſpiration, ou conjuration contre l'état,

ou contre la perſonne du prince, pour le faire mourir, ſoit par force & violence d'armes, ſoit par poiſon, ou autrement.

Ce crime eſt regardé comme le plus énorme qui ſe puiſſe commettre dans la ſociété civile, & qui ſoit ſoumis à la juſtice temporelle. Auſſi a-t-il quelque choſe de particulier, que les autres n'ont pas. 1°. A l'égard des accuſateurs & des accuſés. 2°. A l'égard de la maniére dont il peut être commis. 3°. A l'égard de la maniére dont il peut être prouvé. 4°. Par rapport à la peine, qu'on inflige à ceux qui ſont coupables de ce crime. 5°. En ce qu'il ne s'éteint point par la mort de ceux qui en ſont coupables, quoiqu'ils meurent avant qu'il y ait eu contr'eux aucun jugement de condamnation, ni même aucunes pourſuites. 6°. En ce que ce crime ne ſe preſcrit point.

A l'égard des accuſateurs, ceux qui ne ſeroient pas admis à accuſer qui que ce ſoit ſont néammoins admis à ſe porter accuſateurs, quand il s'agit du crime de leze-majeſté. Ainſi ce crime peut être dénoncé & pourſuivi par ceux qui ſont notés d'infamie; même par ceux qui ſont morts civilement. Quoique cette accuſation ſoit capitale, le fils peut accuſer ſon pere, & le pere peut accuſer ſon fils; parceque toute perſonne qui a connoiſſance d'une conſpiration contre ſon ſouverain, ou contre l'état, eſt punie comme complice, lorſqu'elle vient à être découverte.

Toutes perſonnes ſont également admiſes à porter témoignage contre ceux qui ſont accuſés de ce crime. Il faut ſeulement excepter ceux qui ſont connus pour être ennemis irréconciliables de celui à qui on l'impute. Les juges ne doivent point admettre leur témoignage; ou du moins, s'ils l'admettent, il eſt de leur prudence de n'y avoir égard qu'autant que la raiſon & la juſtice le requiérent; ce qui dépend des circonſtances.

On punit non-ſeulement ceux qui ont commis le crime de leze-majeſté; mais encore tous ceux qui ont trempé dans la conſpiration, qui y ont prêté les mains. Tous ceux même qui ont connoiſſance des projets & des conſpirations qui ſe font contre le ſouverain & contre l'état, ſont coupables du crime de leze-majeſté, lorſqu'au lieu d'en faire leur déclaration, comme ils le doivent, ils demeurent dans le ſilence. Dans ce qui regarde le prince & l'état, il n'y a aucune raiſon qui nous puiſſe diſpenſer de revéler ce que nous en ſçavons, pour prévenir les fâcheuſes ſuites de tels projets, qui intéreſſent toute la patrie. Ainſi, par arrêt rendu au mois d'Octobre 1603. un potagier du Roi Henri IV. auquel un gentilhomme de Dauphiné avoit offert

une ſomme d'argent, pour empoiſonner le Roi, fut pendu, pour ne l'avoir pas revélé.

Le ſeul deſſein de faire quelque choſe contre le prince, ou contre l'état, rend coupable du crime de leze-majeſté, lorſqu'il y en a preuve; c'eſt-à-dire que, quoique l'effet n'ait pas ſuivi la volonté de celui qui a formé un tel projet, il ne laiſſe pas d'être puni de mort, quand ſa détermination eſt prouvée. Bouchel, dans ſa bibliothéque du droit François, *verbo* leze-majeſté, cite un arrêt du 11 Janvier 1595. confirmatif d'une ſentence du prévôt de Paris, par lequel un vicaire de ſaint Nicolas des Champs, à Paris, fut condamné à être pendu, pour avoir dit qu'il ſe trouveroit encore quelqu'homme de bien, comme frere Jacques Clement, pour tuer le Roi Henri IV. ne fût-ce que lui.

Un gentilhomme, étant malade à l'extrémité, ſe confeſſa d'avoir eu la penſée de tuer le Roi, qui étoit Henri II. Le confeſſeur en donna avis au procureur général. Ce gentilhomme étant revenu de cette maladie fut, ſur cette confeſſion, condamné à être décapité aux halles. Ce qui prouve que, quelque ſacré que ſoit le ſecret qui doit être gardé au tribunal de la pénitence, il peut, il doit même être violé, quand il eſt queſtion du crime de leze-majeſté.

Pour ce qui eſt des preuves qui peuvent convaincre l'accuſé de ce crime, nous remarquerons que l'aveu d'un accuſé, en matiére criminelle, n'eſt pas une conviction ſuffiſante pour le faire condamner. Cependant, en crime de leze-majeſté, cet aveu peut emporter condamnation.

Le crime de leze-majeſté au premier chef eſt puni de la mort la plus rigoureuſe, qui eſt d'être tiré & démembré à quatre chevaux. L'arrêt rendu contre Ravaillac, meurtrier de Henri IV. le 27 Mai 1610. les grand'chambre, tournelle & de l'édit aſſemblées, eſt ainſi conçû : Pour réparation dudit crime, ledit Ravaillac condamné à faire amende honorable devant la principale porte de l'égliſe de Paris, nud en chemiſe, tenant une torche ardente du poids de deux livres; de-là conduit à la place de Grève, & ſur un échaffaut ténaillé aux mammelles, bras, cuiſſes & gras de jambes; ſa main droite y tenant le couteau duquel il a commis ledit parricide, brûlée de feu de ſouffre; & ſur les endroits où il ſera ténaillé, jetté du plomb fondu; de l'huile bouillante, de la poix-raiſine bouillante, de la cire & ſouffre fondus enſemble. Ce fait, ſon corps tiré & démembré

à

à quatre chevaux, ſes membres & corps conſommés au feu, réduits en cendres, jettés au vent : tous ſes biens confiſqués au Roi ; la maiſon où il étoit né démolie, celui à qui elle appartient préalablement indemniſé, ſans que, ſur le fonds, puiſſe à l'avenir être fait aucun autre bâtiment ; que dans quinzaine, après la publication de l'arrêt à ſon de trompe & cri public, en la ville d'Angoulême, ſon pere & ſa mere vuideront le roïaume, avec défenſes d'y revenir jamais, à peine d'être pendus & étranglés, ſans autre forme ni figure de procès : défenſes à ſes freres & ſœurs, oncles & autres, de porter ci-après le nom de Ravaillac, & enjoint à eux de le changer, ſous les mêmes peines ; & au ſubſtitut du procureur général du Roi de faire publier & éxécuter le préſent arrêt, à peine de s'en prendre à lui ; & avant l'exécution de Ravaillac, il ſera derechef appliqué à la queſtion, pour la révélation de ſes complices.

Tout crime s'éteint par la mort du coupable, quand elle ſurvient avant le jugement de condamnation : mais à l'égard du crime de lèze-majeſté au premier chef, la mort du criminel n'empêche point que ſon procès ne lui ſoit fait, ou ne ſoit continué ; & s'il eſt convaincu, quoiqu'après ſon décès, ſa mémoire eſt condamnée, avec confiſcation de ſes biens & application de ſon cadavre au ſupplice. Nicolas l'Hoſte natif d'Orléans, commis de M. de Villeroy ſecrétaire d'état, trahit le Roi, en ce qu'il donnoit avis à l'Eſpagne de toutes les délibérations qui ſe faiſoient au conſeil de Henri IV. La choſe aïant été découverte, & l'Hoſte ſe voïant pourſuivi par le prevôt de Meaux, ſe jetta dans la Marne, & ſe noïa. Son corps fut tiré de l'eau, & amené au châtelet de Paris, où il fut vû pendant deux jours. Il fut enſuite embaumé, & mis dans le cimetiére des Innocens. On créa un curateur à ſon cadavre, & on lui fit ſon procès ; &, ſur les preuves réſultant des informations, il fut atteint & convaincu du crime de leze-majeſté au premier chef. Pour réparation de quoi, par arrêt du 15 Mai 1604. il fut ordonné que ſon corps ſeroit traîné ſur une claïe, en place de Grêve ; de-là, tiré à quatre chevaux, & les quartiers mis ſur quatre rouës aux quatre principales avenues de la ville de Paris : ce qui fut exécuté.

Enfin, quoique les crimes ſe preſcrivent par vingt ans, néanmoins l'action criminelle, la peine & la punition du crime de lèze-majeſté, ne tombent point en preſcription ; enſorte que ceux qui en ſont coupables peuvent être pourſuivis, quelque tems qu'il y ait que ce crime ait été par eux commis.

Le second chef du crime de lèze-majesté consiste à avoir écrit, composé & semé des libelles & placars diffamatoires contre l'honneur du Roi ; ou pour exciter le peuple à sédition & rébellion. Il consiste encore dans la conspiration contre ceux qui assistent le prince en son conseil privé, en choses qui concernent le prince & l'état.

Le troisiéme est la conjuration faite contre un chef d'armée, gouverneur d'une province, ou autre aïant semblable charge du prince, lorsque la conjuration regarde leurs fonctions & leur ministére. On y peut joindre encore une conjuration faite contre un parlement, ou tout autre corps de justice, quand il est question des fonctions de ce corps.

Le quatriéme est l'infraction du sauf-conduit accordé par le prince à l'ennemi, à ses ambassadeurs ou ôtages.

Le cinquiéme est le traité qui se fait par un sujet du Roi avec ses ennemis, pour trahir sa personne sacrée, son état, son armée, ou ses villes.

Le sixiéme est la sédition.

Le septiéme est la fabrication de monnoïe, sans la permission du prince.

Le huitiéme est le duel.

Le second cas roïal énoncé dans l'ordonnance est le sacrilége avec effraction.

Le troisiéme est la rébellion aux mandemens émanés de sa majesté, ou de ses officiers. Il faut aussi y joindre la rébellion à un jugement, qui se fait lors de la signification qui en est faite par un huissier ou sergent ; laquelle rébellion est aussi un cas roïal, suivant tous nos auteurs.

Le quatriéme est la police pour le port d'armes ; c'est-à-dire, la contravention aux réglemens de police qui regardent la faculté, ou la défense de porter les armes. Comme il n'y a que le Roi qui ait droit de défendre ou de permettre le port d'armes, il n'y a aussi que ses officiers qui aïent droit de connoître des délits qui sont accompagnés de port d'armes. Quiconque les porte, contre la prohibition des ordonnances, est dès-lors justiciable des baillifs & sénéchaux ; & tous les délits que l'on commet avec des armes défendues sont considérés comme une faute de port d'armes, & doivent être jugés par ces mêmes juges ; quoique, sans le port d'armes, ils n'eussent point été de leur compétence.

Le cinquiéme est le crime d'assemblées illicites, c'est-à-dire, faites contre les réglemens, ou à dessein de faire insulte & outrage

à autrui. On tient que trois personnes suffisent, pour faire une assemblée illicite ; que s'il y en a plus, ou si elle se fait avec port d'armes, c'est un cas prévôtal.

Le sixiéme est le crime de sédition, ou émotion populaire ; c'est-à-dire, le soulevement de plusieurs personnes que l'on excite à faire sédition.

Le septiéme est la force publique ; c'est-à-dire, une résistance faite avec armes,

Le huitiéme est la fabrication, l'altération, ou l'exposition de fausses monnoïes.

Le neuviéme est la correction des officiers roïaux, en ce qui regarde le devoir de leurs charges, comme la malversation, la concussion & la fausseté. Mais, en tous les autres cas, les officiers roïaux, demeurant dans les terres des seigneurs haut-justiciers, en sont justiciables, comme les autres habitans.

Le dixiéme est le crime d'héréſie. Ce crime est un cas roïal, parcequ'il tend à la destruction de la religion, dont le Roi est protecteur, & entraîne toujours avec lui la ruine de l'état : mais cela se doit entendre, lorsque l'hérétique, par son opiniâtreté, mérite la mort, ou quelqu'autre peine corporelle. Car, quand il s'agit de juger s'il y a héréſie, ou non, le juge d'eglise est compétent d'en connoître : mais quand, pour raison de ce crime, il y a lieu de punir le coupable de peine afflictive, la connoissance en appartient aux juges roïaux, à l'exclusion de ceux des haut-justiciers.

L'onziéme consiste à troubler publiquement le service divin.

Le douziéme est le rapt & enlevement des personnes, par force & violence. Ainsi l'enlevement qui se fait de concert avec la personne enlevée n'est pas un cas roïal.

L'ordonnance, après avoir rapporté ces douze cas roïaux, ajoûte à la fin, *& autres cas expliqués par nos ordonnances.* Ces cas sont, suivant l'ordonnance de Blois, art. 42. toutes sortes de rapt, même celui qui est fait par subornation & séduction ; le rapt par force & violence, sans enlevement ; l'incendie, le viol, le péculat, les exactions & oppressions publiques, des levées de deniers sans lettres patentes, l'usure, la banqueroute frauduleuse, la monopole, les excès commis sur les grands chemins & autres lieux publics, les mariages clandestins, ou autres faits contre la disposition des ordonnances, le crime de faux, les contraventions aux ordonnances & aux édits de pacification, l'adultère, l'inceste & le parricide.

Les cas prévôtaux ſont auſſi ceux qui offenſent la perſonne du Roi, comme Roi, & dont la connoiſſance eſt attribuée aux prevôts des maréchaux de France, aux lieutenans criminels de robe-courte, aux vice-baillifs & vice-ſénéchaux, ſoit à cauſe de la qualité des délinquans, ſoit à cauſe de la nature du délit; & ils en connoiſſent en dernier reſſort. Les juges préſidiaux en peuvent auſſi connoître en dernier reſſort, & même préférablement aux prevôts des maréchaux, lieutenans criminels de robe-courte, vice-baillifs & vice-ſénéchaux, s'ils ont decrété avant eux, ou le même jour.

L'article 12. du titre 1. de l'ordonnance de 1670. fait auſſi l'énumération des cas prévôtaux. Les prevôts connoiſſent en dernier reſſort de tous crimes commis par vagabonds, gens ſans aveu & ſans domicile, ou qui auront été condamnés à peines corporelles, banniſſement, ou amende honorable. Ils connoiſſent auſſi des oppreſſions, excès ou autres crimes commis par gens de guerre, tant dans leur marche, lieu d'étape, que d'aſſemblées, & de ſéjour, pendant leur marche; des déſerteurs d'armées, aſſemblées illicites avec port d'armes, levées de gens de guerre ſans commiſſion du Roi, & des vols faits ſur les grands chemins; des vols faits avec effraction, port d'armes & violence publique dans les villes qui ne ſont point celles de leur réſidence; des ſacrilèges avec effraction, aſſaſſinats prémédités, ſéditions, émotions populaires, fabrication, altération ou expoſition de monnoïe contre toutes perſonnes; en cas toutefois que les crimes aïent été commis hors la ville de leur réſidence.

On voit, par ce détail, que les cas roïaux ſont partagés entre les prévôts des maréchaux & les juges ordinaires, ſuivant les circonſtances. Les premiers ne peuvent connoître que des crimes commis hors les villes de leur réſidence. Les autres ſont attribués aux juges ordinaires, qui connoiſſent auſſi, privativement à tout autre, des crimes qui ne ſont point énoncés dans l'article 12. Par exemple le crime de leze-majeſté, les malverſations commiſes par les officiers royaux, en leurs charges, le crime d'héréſie, le trouble public fait au ſervice divin, & le rapt & enlevement des perſonnes.

Il y a donc cette différence entre les uns & les autres, que tous cas prévôtaux ſont cas roïaux; mais tous cas roïaux ne ſont pas prévôtaux.

Les cas ordinaires ſont ceux dont les ordonnances n'ont attribué la connoiſſance à aucun juge privativement à d'autres, & dont,

par conſéquent, les juges des ſeigneurs haut-juſticiers peuvent connoître, quand ils ont été commis dans l'étendue de leur reſſort.

D'après ces diſtinctions, nous allons examiner à qui du Roi, ou des haut-juſticiers, appartiennent les biens confiſqués pour cauſe des cas roïaux.

On n'a jamais douté, depuis que les ſeigneurs ſont en poſſeſſion de la confiſcation, que les biens des coupables condamnés par leurs juges ne leur appartiennent, pourvû néammoins que ces biens ſoient ſitués dans leur territoire. Quant à ceux qui ſont ſitués ailleurs, nous verrons, dans la ſuite, à qui ils appartiennent.

Toute la difficulté ne pourroit donc conſiſter qu'à ſçavoir au profit de qui doit tourner une confiſcation de biens ſitués dans l'étenduë d'une juſtice ſeigneuriale, quand elle eſt prononcée par un juge roïal, & ſur-tout dans les cas roïaux.

Pluſieurs anciens auteurs on prétendu que la confiſcation adjugée pour cas roïal, de quelque nature qu'il ſoit, doit entiérement appartenir au Roi; quoique les biens confiſqués, ſoit meubles, ſoit immeubles, ſoient ſitués dans une haute-juſtice ſeigneuriale. La connoiſſance du crime qui a occaſionné la confiſcation appartenoit au Roi ſeul. C'eſt un de ſes juges qui l'a prononcée; le procès a été fait & parfait aux dépens du Roi; c'eſt auſſi à ſes dépens que le jugement a été exécuté. Or le droit des haut-juſticiers ceſſant, quant à la juſtice, le droit de confiſcation doit auſſi ceſſer, à cet égard, d'autant plus qu'il n'eſt pas juſte qu'ils tirent tout l'émolument d'un procès dont le Roi a fait tous les frais.

Ces raiſons, quelque juſtes qu'elles ſoient, n'ont point prévalu contre la poſſeſſion des ſeigneurs. Il eſt une maxime, en cette matiére, qui eſt que la confiſcation ne ſuit pas la juſtice, mais le territoire; c'eſt-à-dire, que la confiſcation n'appartient pas au propriétaire de la juſtice où elle a été prononcée; mais à celui dans l'étendue de la juſtice de qui les biens confiſqués ſe trouvent ſitués. Ainſi, quoique ce ſoit un juge roïal qui l'ait prononcée, elle n'appartient point pour cela au Roi, ſi les biens ne ſont pas dans l'étendue d'une de ſes juſtices. Elle appartient aux ſeigneurs juſticiers du lieu de la ſituation. C'eſt une des différences eſſentielles qui ſe trouvent entre l'amende & la confiſcation. L'amende ſuit la juſtice où elle a été prononcée. Enſorte que celui qui fait les frais du procès eſt ſouvent celui qui profite

le moins dans la confiſcation ; quelquefois même il n'y profite point du tout : mais il peut être dédommagé par l'amende. Le juge la peut taxer auſſi haut qu'il le trouve à propos ; enſorte que s'il voit que la confiſcation appartienne à un autre qu'à celui qui a fait le procès, il abſorbe tous les biens du condamné, dans l'amende qu'il prononce.

Cette régle générale ſouffre cependant des exceptions, tant par rapport à certaines coutumes, que par rapport à certains crimes.

Suivant la coûtume de Normandie, article 145. les fruits des immeubles de celui qui eſt condamné par juſtice roïale, appartiennent au Roi pour la premiére année, exempts de toutes dettes, autres que les rentes ſeigneuriales & foncières dûës pour ladite année : & outre, il a les meubles du condamné, les dettes préalablement païées.

Cette diſpoſition donne, comme on voit, deux prérogatives au Roi ; ſçavoir, le fruit des immeubles, pour la premiére année, & les meubles du condamné, après les dettes païées : mais cela n'a lieu que quand la condamnation a été prononcée par un juge roïal.

Ce privilége n'a point lieu en faveur des haut-juſticiers ; enſorte que, quand c'eſt un de leurs juges qui a condamné le coupable, tout rentre dans le droit commun ; excepté quant aux meubles, qui appartiennent toujours au Roi, dans quelque juſtice que la condamnation ait été prononcée. En effet, ces mots de l'article, *condamnés par juſtice roïale*, doivent, ſuivant Baſnage, être reſtreints à la premiére diſpoſition ; c'eſt-à-dire, aux fruits de la premiére année ; & ils ne s'étendent point à la derniére diſpoſition, concernant les meubles, où il eſt dit ſimplement qu'ils appartiennent au Roi, ſans que ces mots *juſtice roïale* ſoient répétés.

On demande ſi, en cas que les fruits de cette premiére année fuſſent péris par cas fortuit, le Roi pourroit exiger les fruits de l'année ſuivante ? Le même auteur décide pour la négative ; & appuïe ſon ſentiment ſur les paroles de l'article, qui ſont limitatives, & qui reſtreignent le privilége du Roi à la premiére année ſeulement. S'il étoit dit qu'il auroit les fruits d'une année, en général, alors il auroit ceux de la ſeconde, s'il n'y en avoit point eu pendant la premiére.

Suivant le même auteur, il paroît que cet article de ſa coutume a pour objet de dédommager le Roi des frais qu'il eſt obligé

de faire pour l'inſtruction des procès criminels. De-là s'eſt élevé la queſtion de ſçavoir ſi la partie civile, qui a fait les frais du procès, peut en être rembourſée ſur les fruits de la premiére année, quand il n'y a point de meubles. Un homme aïant été condamné à mort, pour homicide par lui commis, & ſes biens confiſqués, le marquis de Balagni, engagiſte du domaine d'Orbec, demandoit les fruits de la premiére année, ſous prétexte que ce droit étoit compris dans ſon contrat d'engagement; quoique, dans le fait, cette clauſe n'y fût pas énoncée fort clairement. M. le procureur général au parlement de Roüen ſoutenoit qu'ils devoient être adjugés au Roi; parcequ'il prétendoit que c'eſt un droit inſéparable de la couronne, qui ne peut être ni engagé ni aliéné. Le receveur des amendes vouloit être païé, par privilége; & la veuve de celui qui avoit été tué, laquelle avoit fait tous les frais du procès, ſoutenoit être préférable au Roi & au receveur des amendes; & elle fondoit ſa prétention ſur cet article; diſant que ce droit n'appartenoit point au Roi comme ſouverain, puiſqu'il ne pouvoit le prendre que ſur les immeubles de ceux qui avoient été condamnés en juſtice roïale, & qu'il ne l'avoit point, quand le jugement avoit été rendu par un juge de ſeigneur haut-juſticier; ce qui prouve que ce n'eſt autre choſe qu'une indemnité des frais du procès qu'il a avancés, quand il n'y a point de partie civile. Or, comme elle avoit ſoutenu tous les frais du procès, il étoit juſte qu'elle s'en dédommageât ſur les fruits de la premiére année. Il fut ordonné qu'il en ſeroit délibéré; &, par arrêt rendu en la tournelle du parlement de Roüen, après avoir conſulté les chambres, le 8 juin 1646. les fruits furent adjugés au Roi, au préjudice de l'engagiſte, du receveur des amendes, & des intérêts civils; à la charge, néanmoins, que les frais ſeroient rembourſés à la partie civile.

Il eſt bien certain que ce droit n'appartient pas au Roi, comme Roi; ce n'eſt que pour le récompenſer des frais auxquels l'engagent les procès criminels qu'il eſt obligé de pourſuivre: c'eſt pourquoi, ſi ce droit eût été compris dans le bail de l'engagiſte, il n'auroit pas été juſte de l'en exclure.

Il eſt encore une obſervation à faire au ſujet de cette diſpoſition de la coûtume de Normandie; c'eſt que le Roi n'eſt tenu de païer, ſur cette année-là, que les arrerages des rentes ſeigneuriales, & des rentes foncières ſeulement. Quant aux rentes conſtituées, il n'en eſt aucunement tenu; & il a même été jugé au parlement de Roüen, par arrêt prononcé en l'audience de la

tournelle le 30 janvier 1635. que cette année étoit acquiſe au Roi, quoique la condamnation ne fût que par contumace, au préjudice de la dot, qui fut réputée & miſe au nombre des rentes conſtituées, ſans aucun privilége.

A l'égard des exceptions qui peuvent réſulter de la nature des crimes, c'eſt une maxime certaine, & qui paroît n'avoir jamais eſſuyé aucune conteſtation, que, dans le cas du crime de lèze-majeſté au premier chef, la confiſcation appartient au Roi, quelque part que les biens ſoient ſitués. Ce crime eſt une eſpéce de félonie qui opére réunion à la ſouveraineté. Cette maxime a été adoptée par la juriſprudence univerſelle du roïaume, & conſacrée par un grand nombre de coûtumes, qui contiennent des diſpoſitions préciſes à ce ſujet. Lors de la réformation de l'ancienne coûtume de Paris, & de la rédaction de la nouvelle, on dreſſa pluſieurs articles, touchant les droits des juſtices ſeigneuriales, qui furent préſentés aux commiſſaires, pour être inſérés dans la nouvelle rédaction: mais comme, dans l'ancienne coûtume, il n'étoit fait aucune mention de ces droits, on jugea à propos de ne point faire uſage de ces articles; quoiqu'après un mûr examen ils euſſent été trouvés bons, juſtes & raiſonnables, & fort propres à terminer & prévenir beaucoup de procès. Bacquet nous les a conſervés, en ſon traité des droits de juſtice, chapitre 2. Ils n'ont pas, à la vérité, force de loi : mais, comme ils ont eu l'approbation de gens fort éclairés, & choiſis par le Roi pour la réformation de la coûtume qui régit la capitale du roïaume, les déciſions qui y ſont contenues doivent être d'un grand poids. Or l'article quatre porte que le haut-juſticier a droit de confiſcation de biens, meubles & héritages étant en ſa juſtice; ſinon pour crime de lèze-majeſté divine & humaine, & fauſſe monnoïe. Eſquels cas, les biens confiſqués appartiennent au Roi ſeul. La coutume de Normandie, art. 144. & pluſieurs autres coutumes ont des textes précis à ce ſujet. L'ordonnance de François I. de l'an 1534. porte que » ceux qui auront conſpiré ou entrepris contre la perſonne du Roi, de ſes enfans & de ſa poſtérité, doivent être » exemplairement punis, tant en leur perſonne qu'en leurs biens, » ſans que leurs parens, héritiers mâles ou femelles, en ligne directe, ou collatérale, ou autres perſonnes puiſſent prétendre » aucun droit de ſucceſſion, ſubſtitution, ou de retour auxdits » biens: mais leſdits biens, ſoit meubles ou immeubles, féodaux, » allodiaux, ou roturiers, avec tous les droits, raiſons & actions » qui peuvent compéter, ſont acquis au domaine. »

Quelques

Quelques auteurs ont prétendu que cette loi devoit être prise à la lettre, & renfermée dans le cas nommément prévû par l'article qui vient d'être rapporté ; c'eſt-à-dire, quand il y a entrepriſe ou machination contre la perſonne du prince, de ſes enfans, ou de ſa poſtérité, ou contre l'état ; & non dans les autres chefs de lèze-majeſté, qui ne doivent point priver les haut-juſticiers de la confiſcation qui leur appartient de droit commun. Ceux-ci n'ont pas manqué de ſaiſir avec empreſſement l'autorité de ces auteurs, pour entreprendre de s'attribuer un droit qu'ils auroient voulu ravir à la couronne. Et ils ſe fondoient ſur pluſieurs arrêts rapportés par Bacquet, traité des droits de juſtice, chap. 11. n. 13. & ſuiv. Ils diſoient, en outre, que pour avoir droit dans les confiſcations adjugées, il ſuffit d'avoir droit de haute-juſtice dans le lieu où ſont ſitués les héritages & les meubles qui appartenoient au condamné, quoique la connoiſſance du crime n'appartienne pas au juge de la haute-juſtice. Cette connoiſſance n'eſt autre choſe qu'une procédure judiciaire, qui ne peut ôter aux haut-juſticiers les profits & émolumens attachés à leurs hautes-juſtices, qui conſiſtent principalement dans le revenu des confiſcations.

D'ailleurs, diſoient-ils, quoique le Roi ſe ſoit réſervé, ou à ſes juges, la connoiſſance de l'incendie, du rapt, &c. il ne s'eſt cependant pas réſervé les confiſcations adjugées pour raiſon de ces crimes ; parceque l'inſtruction du procès n'a rien de commun avec la confiſcation.

Nonobſtant ces arrêts, rendus en faveur des haut-juſticiers, & les raiſons qu'ils alléguoient pour leur défenſe, tous les auteurs ſe ſont déclarés contr'eux, l'uſage a prévalu ; & il ſemble que la raiſon parle en faveur de cet uſage.

En effet, la perſonne du Roi ſe trouve offenſée par tout crime de lèze-majeſté, à quelque chef qu'il ſoit. Il ne ſuffit donc pas, pour que le crime ſoit vengé, que le coupable ſoit mis à mort, & que ſes héritiers ſoient privés de ſa ſucceſſion. Cette vengeance ſuffit bien pour le public, pour la ſociété : mais elle ne répare pas le tort qui a été fait à la perſonne du Roi. Lorſqu'un particulier a ſouffert quelque dommage par le crime qui occaſionne la confiſcation, on ne manque jamais de lui adjuger des réparations civiles, qu'on lui donne à prendre ſur les biens du condamné. A plus forte raiſon doit-on adjuger au Roi une réparation. Il ne ſeroit pas décent pour la majeſté roïale qu'on lui

adjugeât une ſomme par forme de dommages & intérêts. Il faut donc lui adjuger la confiſcation de tous les biens.

Ainſi, lorſque la confiſcation eſt encouruë pour crime de fauſſe monnoïe, elle appartient au Roi, excluſivement à tout autre, parceque le Roi eſt perſonnellement offenſé par cette fabrication. Le droit qui marque le plus inconteſtablement la ſouveraineté eſt, ſans contredit, celui de faire battre monnoïe. Or quiconque entreprend de la battre, ſans la permiſſion du ſouverain, entreprend ſur un privilége uniquement attaché à la couronne. Il eſt donc néceſſaire que cette inſulte faite à la majeſté ſouveraine ſoit réparée, autant qu'il eſt poſſible de le faire, par la confiſcation des biens du coupable, au profit de l'offenſé. Mais cela doit s'entendre, ſuivant Loyſeau, traité des ſeigneuries, chap. 12. n. 78. de ceux qui fabriquent la fauſſe monnoïe, & non pas de ceux qui la font paſſer dans le commerce; parceque ceux-ci ſont plûtôt des voleurs, que des faux-monnoïeurs. Par la même raiſon, on ne doit pas non plus comprendre ici ceux qui altérent la monnoïe, en grattant, ou en rognant les piéces. Ce ſont des voleurs publics, qui ſont dans le cas des peines ordinaires.

La rigueur avec laquelle nos Rois pourſuivent le crime de duel fait qu'on pourroit le mettre au nombre de ceux qu'on regarde comme étant de lèze-majeſté. Cette fureur eſt ſi monſtrueuſe & ſi pernicieuſe à l'état, que le prince ſe regarde comme perſonnellement offenſé; enſorte qu'il ſemble qu'il y a lieu de douter ſi la confiſcation, prononcée pour raiſon de ce crime, ne doit pas appartenir au Roi privativement à tout autre. Ce qui augmente encore ce ſoupçon, c'eſt l'article 13 de l'édit du mois d'août 1679. dont voici les termes: » Voulons & ordonnons » qu'encore qu'il n'y ait aucun de bleſſé, ou de tué, le procès » criminel extraordinaire ſoit fait contr'eux, qu'ils ſoient punis » de mort, ſans rémiſſion, que tous leurs biens meubles & im- » meubles nous ſoient confiſqués, le tiers applicable à l'hô- » pital de la ville où eſt le parlement dans le reſſort duquel le cri- » me aura été commis, & conjointement à l'hôpital du ſiége » roïal le plus proche du lieu du délit: les deux autres tiers tant » aux frais de capture & de juſtice, qu'en ce que les juges trou- » veront équitable d'adjuger aux femmes & aux enfans, pour » leur nourriture & entretenement, ſeulement leur vie durant. » Que ſi le crime ſe trouve commis dans les provinces où la con- » fiſcation n'a point de lieu, nous voulons & entendons qu'au

» lieu de la confiſcation, il ſoit pris ſur les biens des criminels, » au profit deſdits hôpitaux, une amende, dont la valeur ne » pourra être moindre que de la valeur des biens.

Comme ces termes, *nous ſoient confiſqués*, ſont relatifs à ces autres mots : *voulons & ordonnons*, qui ne peuvent s'appliquer qu'au prince auteur de cet édit, il ſemble que c'eſt à lui qu'il veut que la confiſcation appartienne ; d'autant plus que, dans la ſuite, il en diſpoſe ſans en rien réſerver au haut-juſticier.

Cependant les ſeigneurs prétendent la confiſcation dans le cas de duel. Ils ſoutiennent que, comme elle leur appartient de droit commun, ils ne peuvent la perdre, ſans une dérogation expreſſe à ce droit. L'édit n'a d'autre motif que de détourner la nobleſſe de ce crime, par la rigueur du châtiment. Or il eſt indifférent, pour cette ſévérité, que la confiſcation ſoit adjugée au Roi, ou au ſeigneur haut-juſticier. Les biens ſont également perdus pour la famille. Enfin, ils ont obtenu un arrêt du conſeil en leur faveur, rendu ſur productions réſpectives des parties le 3 juin 1699.

Il doit donc demeurer pour conſtant que la confiſcation prononcée pour crime de lèze-majeſté, à quelque chef que ce ſoit, doit appartenir au Roi privativement à tout autre ; & que celle encourue pour duel ne doit point être miſe dans la même claſſe, en conſéquence de l'arrêt du conſeil qui vient d'être cité ; d'autant plus même que ce crime, quelqu'atroce qu'il ſoit d'ailleurs, n'attaque en rien la perſonne du Roi. Ceux qui y tombent contreviennent à la vérité aux ordonnances & autres loix du roïaume : mais ils ont cela de commun avec tous les autres criminels ; n'y aïant aucun délit qui ne ſoit prohibé, ſoit expreſſément, ſoit tacitement, par les ordonnances de nos Rois.

On peut, à ce ſujet, élever la queſtion de ſçavoir, ſi la confiſcation, prononcée pour crime de lèze-majeſté divine, appartient auſſi au Roi. Bacquet, traité des droits de juſtice, chapitre 11. n°. 19. ſoutient que la confiſcation, dans ce cas, appartient au Roi ; & il ſe fonde ſur le quatriéme des articles dont nous avons parlé plus haut, qui furent préſentés aux commiſſaires nommés pour la réformation de la coutume de Paris, & qui furent approuvés ſans être adoptés. Cet article porte, comme nous l'avons dit il n'y a qu'un moment, que la confiſcation appartient au haut-juſticier ; ſinon pour crime de lèze-majeſté *divine* & humaine. Il eſt vrai que l'autorité de ces articles eſt d'un grand poids : mais, comme ils n'ont point force de loi, ils ne ſont pas ſuffiſans pour introduire un nouvel uſage, ſur-tout quand

cet uſage eſt contraire à l'ancien, aux principes de la matiére, & à l'eſprit des autres coutumes. Or il en eſt ainſi dans le cas préſent, & Loyſeau en ſon traité des ſeigneuries, n. 81. dit qu'en crime de lèze-majeſté divine, comme héréſie, blaſphême, idolâtrie, la confiſcation ne doit point appartenir au Roi, quoi qu'en diſent les articles ſecrets de la coutume de Paris; parceque le Roi n'y eſt point offenſé perſonnellement. Il n'y a que le public & la juſtice qui le ſoient, comme dans les cas roïaux ordinaires.

Pluſieurs coutumes ont même des diſpoſitions expreſſes à ce ſujet. Celle du Perche, par exemple, dit, article 19. que la confiſcation appartient aux haut-juſticiers, excepté en crime de lèze-majeſté *humaine*, où la confiſcation appartient au Roi ſeul. Cet article, en ſpécifiant le crime de lèze-majeſté humaine, exclud néceſſairement celui de lèze-majeſté divine. La coutume de Berry, titre 2. art 1. dit que la confiſcation n'a lieu, en aucun cas, pour les biens ſitués dans le duché de Berry: & dans l'article ſecond, elle excepte le crime de lèze-majeſté *humaine, au premier chef*, comme de conſpiration contre la perſonne du prince, ou ſon roïaume ſeulement: alors la confiſcation a & doit avoir lieu. Dumoulin, dans ſa note ſur cet article, dit que c'eſt M. le préſident Lizet qui l'a ajoûté, contre l'ancien uſage: mais, dit-il, il n'a rien innové, au ſujet de l'héréſie. *Hic & per ipſum Liſetum, contrà veterem uſum, additus fuit; & ſic in hæreſi remanet vetus conſuetudo.*

Bacquet, au même endroit, examine, à cette occaſion, ſi la confiſcation pour crime de magie, ſorcellerie, &c. appartient au Roi, ou au ſeigneur haut-juſticier; & il ſe décide pour ce dernier, quoique ce ſoit un crime de lèze-majeſté divine: mais cependant il n'eſt pas cas roïal; & on a vu des ſorciers condamnés par des juges de ſeigneurs, dont les ſentences ont été confirmées par arrêt de la cour.

Tous nos auteurs, comme Brodeau, ſur la coutume de Paris, article 193. n. 27. Dupleſſis, titre des fiefs, liv. 8. chap. 1. & le Maître, en ſon commentaire ſur la coutume de Paris, tit. 8. chap. 5. diſent que les ſeigneurs ſont encore privés de la confiſcation pour crime de fauſſeté commiſe au ſceau des lettres de chancellerie, & qu'elle appartient à M. le chancelier.

Tels ſont les droits reſpectifs du Roi & des ſeigneurs haut-juſticiers relativement à la confiſcation. Ainſi on peut regarder comme une régle générale, que les biens adjugés par confiſcation appartiennent à celui dans la juſtice duquel ils ſont ſitués. Si c'eſt dans une juſtice roïale, ils ſont au Roi. Si c'eſt dans une

juſtice ſeigneuriale, ils ſont au ſeigneur haut-juſticier. A l'égard des autres ſeigneurs, c'eſt-à-dire, de ceux qui ont ſeulement moïenne ou baſſe-juſtice, ils ne peuvent jamais rien prétendre aux confiſcations.

Il nous reſte maintenant trois choſes à examiner. La premiere, à quel titre il faut poſſéder la haute-juſtice pour profiter de la confiſcation; s'il faut être propriétaire, ou s'il ſuffit d'être uſufruitier. La ſeconde, quelle régle on doit ſuivre quand le condamné a des biens, ſoit meubles, ſoit immeubles, ſitués en différentes juſtices. Et la troiſiéme, au profit de qui tourne la confiſcation, quand elle eſt prononcée pour crime commis par le ſeigneur haut-juſticier lui-même.

Dumoulin, dans ſon commentaire ſur la coutume de Paris, tit. 1. §. 1. gloſ. 1. n. 68. examine la queſtion de ſçavoir à qui du propriétaire ou de l'uſufruitier doit appartenir la confiſcation. Il poſe d'abord comme un principe certain : *citrà controverſiam eſt*, que les amendes & les confiſcations doivent être miſes au nombre des fruits & des revenus de la juſtice; & qu'ainſi elles doivent tourner au profit de celui qui a l'uſufruit du château & de la juriſdiction, ou même de la juriſdiction ſeulement, lors de la prononciation du jugement.

Mais la queſtion n'eſt ſans difficulté que par rapport au mobilier, dont la propriété tourne toujours au profit de l'uſufruitier. Quant aux biens fonds, elle ne ſe décide pas ſi facilement. Pluſieurs auteurs prétendent que l'uſufruit des immeubles confiſqués appartient à la vérité à l'uſufruitier de la juſtice, tant que ſon droit exiſte : mais que la propriété de ces immeubles ſuit celle de la juſtice; parceque, s'il en étoit autrement, on violeroit une des principales règles touchant la matiére des uſufruits, qui eſt que, quand ils ſont expirés, le territoire qui y étoit ſujet doit retourner en tout ſon entier à celui qui eſt revêtu de la propriété. Mais le plus grand nombre ſoutient que toute confiſcation acquiſe à une juſtice, de quelque nature que ſoient les biens qui y ſont enveloppés, appartient en propriété à l'uſufruitier. Et la régle, dont ceux qui tiennent l'opinion contraire argumentent, n'eſt en aucune façon violée, puiſque le territoire qui avoit été cédé en uſufruit retourne au propriétaire dans tout ſon entier. Ce qui eſt venu par la voie de la confiſcation n'en fait point partie. Le ſujet de l'uſufruit n'eſt autre choſe que la juriſdiction. Or elle demeure dans toute ſon intégrité, quoique les biens qui y ſont ſoumis appartiennent à d'autres perſonnes qu'à celui qui

eſt propriétaire de cette juſtice. Enſorte qu'il n'y a aucun inconvénient que ces ſortes de confiſcations, qui ſe font en vertu de la juriſdiction, ſoient regardées ſimplement comme étant des fruits de la juſtice.

Mais on peut objecter qu'il s'enſuit de-là que l'uſufruitier deviendra propriétaire, non-ſeulement des biens confiſqués qui ne dépendoient point du ſeigneur de fief à titre de féodalité, ou de domaine direct, & ſeulement à titre de juriſdiction; mais encore des fiefs même & des cenſives qui relévent du château à titre de propriété & de domaine direct. Il n'y a aucun inconvénient. La juriſdiction & le domaine direct du fief n'ont rien de commun. Il ne réſulteroit rien autre choſe, ſinon que quand l'uſufruit ſeroit expiré, les héritiers de l'uſufruitier tiendroient les biens confiſqués au profit de leur prédéceſſeur, à titre de vaſſaux, comme les tenoit celui ſur qui ils ont été confiſqués.

Tel eſt le ſentiment de Dumoulin, qui a été adopté par tous les auteurs qui ont écrit après lui, comme Brodeau, ſur l'article 183. de la coutume de Paris, n. 24. Dupleſſis, des fiefs, liv. 8. chap. 1. dit que la confiſcation va en pleine propriété au profit de l'uſufruitier de la haute-juſtice; parceque c'eſt un fruit & une échange de la juſtice, & cela, quoique la ſentence de condamnation ne ſoit pas rendue du tems de l'uſufruit: parce-qu'il ſuffit que le crime ait été commis pendant que cet uſufruit exiſtoit; la ſentence ne faiſant que déclarer le droit acquis.

Il ſuit de cette maxime qu'une doüairiere acquiert en propriété, & au préjudice de ſes enfans & des autres héritiers de ſon mari, tous les biens confiſqués au profit de la haute-juſtice qui fait partie de ſon doüaire.

Par la même raiſon, la confiſcation appartient au mari, dont la femme s'eſt conſtituée en dot une terre à laquelle eſt attachée une haute-juſtice; ſans que ni le mari, ni aucun de ceux qui ſont à ſes droits ſoient tenus, après la diſſolution du mariage, de rendre ni reſtituer les biens qu'ils ont acquis par la voie de la confiſcation. La raiſon eſt que la confiſcation, comme nous venons de le dire, eſt miſe au nombre des fruits de la juſtice. Or le mari, pendant le mariage, fait ſiens les fruits & revenus de la dot de ſa femme; ce qui a lieu dans toute la France, tant coutumiere, que de droit écrit.

Il n'en eſt pas de même des confiſcations qui tournent au profit des juſtices faiſant partie des biens paraphernaux des femmes, en païs de droit écrit, & dans les coutumes qui ad-

mettent ces sortes de biens. Comme la propriété & l'usufruit demeurent toujours consolidés au profit de la femme, le mari n'y a aucun droit, si ce n'est celui d'administrateur, suivant qu'il est convenu par le contrat de mariage.

A l'égard de la règle qu'on doit suivre, quand le condamné a des biens situés en différentes justices, il faut distinguer les meubles & les immeubles. Nous avons déja dit plusieurs fois que les immeubles confisqués appartiennent au propriétaire de la justice dans laquelle ils sont assis ; ensorte que le Roi & chaque seigneur justicier prend ce qu'il trouve des biens du condamné en son territoire. Cela n'a jamais fait de difficulté, quant aux immeubles ; parcequ'ils suivent toujours la loi du territoire de leur assiette.

Il n'en est pas de même des meubles, dans lesquels on doit comprendre les dettes actives. Ce qui fait la difficulté, c'est que les meubles suivent le domicile de la personne à qui ils appartiennent. Suivant ce principe, il semble qu'ils devroient être confisqués au profit de celui dans la justice duquel étoit le domicile du condamné ; au Roi, s'il étoit dans une justice roïale ; ou au seigneur, s'il étoit dans une justice seigneuriale ; & ce, dans quelque lieu que ces meubles se trouvent, dans le tems de la confiscation, soit qu'ils soient en un seul endroit, soit qu'ils soient dispersés dans différentes justices.

Cette opinion a été adoptée par un assez grand nombre d'auteurs fort graves. Voici comment s'exprime Balde à ce sujet, sur la loi *Mercatores* Cod. *de comm. & mercat. In confiscatione bonorum non veniunt ad utilitatem confiscantis bona immobilia sita extrà territorium publicantis, quia illa cohærent territorio. Sed mobilia sita extrà territorium confiscantis, veniunt in confiscatione ad utilitatem publicantis, quia personam concernunt.* D'Argentré, sur la coutume de Bretagne, article 447. glos. 3. est du même avis. *In rebus soli spectandus est locus ad omnes dispositiones, in mobilibus, locus domicilii spectandus, & bona de situ pluribus territoriis subjiciuntur ; mobilia semper sequuntur personam, etiam in confiscatione.*

Quoique cette opinion semble être conforme aux véritables principes, elle n'a cependant point été admise. Loyseau, en son traité des seigneuries, chapitre 12. n. 88, dit que la confiscation n'est autre chose qu'une réunion de la propriété, qu'il appelle la seigneurie privée, à la seigneurie publique, & non pas une réunion de l'utile à la directe. Ce n'est point à titre d'héritiers que les seigneurs se mettent en possession des biens

confiſqués. Ces biens deviennent vacans par la mort civile ; & ce n'eſt que comme tels qu'ils retournent au fiſc de la juſtice dans laquelle ils ſe trouvent, ſans que celui du domicile du défunt puiſſe aller rien chercher dans les autres juſtices que la ſienne ; d'où il conclud que chaque ſeigneur eſt en droit de prendre les meubles qui ſe trouvent dans ſon territoire lors de la confiſcation prononcée. Bacquet, des droits de juſtice, chap. 13, eſt du même avis, & rapporte un arrêt du 20 mars 1343. rendu au profit des religieux de l'abbaïe de ſaint Germain des Près, auxquels on adjugea les meubles qui étoient en une maiſon ſituée au village d'Iſſy, dont ils ſont ſeigneurs. Ces meubles appartenoient à un nommé Cruciaco, condamné & exécuté à mort, & étoient revendiqués par M. le procureur général, pour le Roi, parceque le défunt étoit demeurant en la ville de Paris, officier du Roi, & avoit été condamné pour pluſieurs fautes commiſes dans les fonctions de ſa charge. Cette juriſprudence a été adoptée par les articles ſecrets de la coutume de Paris. L'article 4. porte que le haut-juſticier a droit de confiſcation de biens *meubles* & héritages *étant en ſa juſtice*. Ce texte eſt clair. Il attribue, ſans diſtinction de cas, les biens meubles à chaque ſeigneur, dans la juſtice duquel ils ſe trouvent. La coutume de Rheims, article 346. porte que » s'il y a des biens vacans en divers lieux, chacun ſeigneur » haut-juſticier doit avoir ceux qui ſont en ſa ſeigneurie & » haute-juſtice, tant meubles qu'immeubles, & en ce cas, les » meubles ne ſuivent le domicile. » Or, comme nous l'avons déja dit, la mort civile rend vacans les biens de celui contre qui elle eſt prononcée : il n'y a donc point de domicile à obſerver alors.

A l'égard des dettes actives, c'eſt-à-dire, des ſommes mobiliaires qui étoient dûës au condamné, comme ce ſont des droits incorporels, qui n'ont point de ſituation, elles doivent, en cas de confiſcation, ſuivre le domicile du créancier, & non le lieu où les obligations & papiers juſtificatifs ſont trouvés ; parceque ces papiers ne ſont pas la dette ; ils n'en ſont que la preuve. D'ailleurs il y a des dettes, pour leſquelles il n'y a point de papiers. Il y en a dont les papiers ſe peuvent trouver répandus en différens endroits & en différentes juſtices. Enfin ces dettes ſont une action perſonnelle, qui eſt attachée à la perſonne du créancier, & qui ne peut exiſter où il n'eſt pas.

Nous obſerverons, en paſſant, que cette queſtion ne peut avoir lieu en Normandie ; parceque, comme nous l'avons obſervé plus haut, les meubles ſont toujours confiſqués au profit du Roi dans cette province.

A

A l'égard des rentes conſtituées, dont la ſituation doit ſuivre le domicile du créancier, & non le lieu de la ſituation des biens ſur leſquels elles ſont hipotéquées, ni la demeure du débiteur, la confiſcation en doit auſſi appartenir au ſeigneur du domicile du condamné. C'eſt l'avis de Loyſeau, au même endroit, où il cite un arrêt de 1597. rendu en la cinquiéme chambre des enquêtes, après en avoir demandé l'avis des autres chambres. Le Maître, ſur la coutume de Paris, titre 8. chap. 5. eſt auſſi du même avis, tant pour les dettes actives que pour les rentes conſtituées; & nous croïons que le ſentiment de ces auteurs doit être ſuivi, comme conforme aux véritables régles.

Cette déciſion, à l'égard des rentes, ſouffre cependant une exception. Il faut obſerver qu'il y a une grande différence entre les rentes conſtituées ſur particuliers, & celles qui ſont conſtituées par le Roi ſur l'hôtel de ville de Paris, & hipothéquées ſur ſes revenus. Il eſt conſtant, comme nous l'avons dit, que les premiéres n'ont point d'aſſiette, & doivent par conſéquent ſuivre le domicile de celui à qui elles appartiennent. Il n'en eſt pas de même de celles qui ſont conſtituées par le Roi. Elles ont une aſſiette certaine à l'hôtel de ville. C'eſt-là qu'eſt établi le bureau des fonds deſtinés à en acquitter les arrérages. Elles ſont réelles, fixes & permanentes. C'eſt une choſe ſi univerſellement reconnuë, que nous croïons qu'il ſeroit inutile de nous arrêter ici à le prouver. Tous nos livres ſont pleins d'arrêts qui l'ont ainſi décidé. Ainſi, quelque part que ſoit le domicile des propriétaires de ces rentes, leur aſſiette eſt toujours fixe à Paris; & elles ſe réglent ſuivant la coutume de Paris, ſoit relativement aux ſucceſſions, ſoit relativement aux partages; en un mot, dans tous les cas où il y a quelqu'opération à faire au ſujet de ces ſortes de biens.

Leur aſſiette étant donc cenſée être à l'hôtel de ville, il eſt ſans contredit que, quand elles ſont confiſquées, la confiſcation en appartient au Roi, puiſque le lieu de leur aſſiette eſt dans ſa juriſdiction. Tous les parlemens du roïaume ſe ſont pliés à cette régle. Bérault, ſur l'article 329. de la coutume de Normandie, ſur le mot *en Bourgage*, dit que, ſuivant la juriſprudence du parlement de Rouen, les rentes acquiſes ſur le Roi ſuivent la régle du lieu où ſe fait la recette.

Il en doit être de même des rentes ſur le clergé & ſur les états des provinces du roïaume. En cas de confiſcation, elles doivent

appartenir à celui qui a la juſtice dans le lieu où le bureau du païement eſt établi.

La régle générale, établie plus haut, ſouffre encore une exception par rapport à la Normandie. C'eſt un uſage conſtamment établi dans cette province, de régler les rentes conſtituées ſuivant la loi du domicile des lieux où les biens du débiteur ſe trouvent aſſis. Voïez Baſnage, ſur l'article 329. de cette coutume; enſorte que, quand ces rentes ſont confiſquées, la confiſcation tourne au profit du ſeigneur du lieu où ſont les biens ſur leſquels elles ſont hipotéquées : mais ſi le coupable avoit ſon domicile ailleurs qu'en Normandie, la confiſcation de ces rentes, quoique hipotéquées ſur des biens ſitués dans cette province, appartiendroit au ſeigneur du domicile, nonobſtant la juriſprudence du parlement de Rouen. La raiſon eſt que, quand il s'éleve quelque conteſtation au parlement de Paris au ſujet de ces rentes, la cour ſuit toujours, à cet égard, la juriſprudence établie dans ſon reſſort. Il y en a un arrêt du 30 Mai 1625. rapporté au journal des audiences dans cette eſpéce. Il s'agiſſoit de la validité d'un legs de deux rentes conſtituées, l'une de 50 l. l'autre de 200 liv. qui étoient hipotéquées ſur des héritages ſitués en Normandie. Le teſtateur étoit chapelain de la chapelle du Roi, & bourſier au collége de Maître Gervais. Son domicile étoit à Paris, où il avoit fait ſon teſtament. On ſoutenoit que ce legs ſe devoit régler ſuivant la coutume de Normandie, ſelon laquelle on ne peut diſpoſer par teſtament que du tiers de ſes acquêts; & la diſpoſition eſt même nulle, ſi le teſtateur ne ſurvit quarante jours à la confection de ſon teſtament. Le légataire ſoutenoit au contraire que ces rentes devoient être réglées ſuivant la coutume de Paris, où le teſtateur étoit domicilié. Or, ſuivant cette coutume, on peut diſpoſer de tous ſes acquêts, ſans aucune diſtinction. L'arrêt condamna les héritiers à faire délivrance du legs.

Il ſe trouve dans les livres pluſieurs autres queſtions pareilles, & qui ont été jugées de la même façon. Ainſi la juriſprudence du parlement de Rouen ſe trouve à cet égard ſtrictement renfermée dans les tribunaux de Normandie. Et cette juriſprudence, pour le dire en paſſant, eſt ſujette à de grands inconvéniens. Car il pourroit arriver qu'une rente fût en même tems meuble & immeuble, ſuivant que les biens auxquels elle ſeroit affectée ſeroient ſitués en différentes coutumes. Il pourroit encore arriver

qu'un legs fait d'une rente ſeroit en même tems réductible & non réductible.

Quelques auteurs ont élevé la queſtion de ſçavoir ſi les biens des eccléſiaſtiques condamnés à une peine emportant mort civile, ſont confiſqués au profit des ſeigneurs dans le territoire deſquels ils ſe trouvent. Il y en a, comme Graverol, ſur la Roche, liv. 1. tit. 37. art. 3. qui ont voulu ſoutenir que leurs meubles appartenoient à l'évêque, à l'excluſion du Roi & des ſeigneurs.

Il eſt vrai qu'il y a quelques coutumes, comme celle de Nivernois, tit. des confiſcations, art. 8, qui adjugent ces meubles à l'évêque : mais comme une telle diſpoſition eſt contraire au droit commun, elle doit être ſtrictement renfermée dans le reſſort de la coutume qui la contient. Cela provient d'une ancienne ordonnance de Philippe le Bel, qui déclare les meubles des eccléſiaſtiques exempts des juriſdictions ſéculieres, comme leurs perſonnes en ſont exemptes. En conſéquence de cette ordonnance, qui eſt de 1302. on n'exécutoit les clercs en leurs meubles que dans les cas où ils pouvoient être mis en priſon, comme pour délit, ou s'ils s'étoient expreſſément ſoumis à la contrainte par corps. Mais cette ordonnance a été abrogée par l'article 28. de celle d'Orléans, qui a permis d'exécuter les clercs en leurs meubles, comme le reſte des citoïens, excepté leurs habits ordinaires, livres & ornemens d'égliſe : & les ordonnances poſtérieures ont encore excepté les meubles pour leur uſage néceſſaire.

Quoi qu'il en ſoit, la diſpoſition de ces coutumes eſt contraire au droit commun & aux vrais principes. Les évêques, quoiqu'ils aïent une juriſdiction eccléſiaſtique, n'ont aucun territoire, par conſéquent aucun droit de confiſcation réelle. On peut objecter que les meubles ſuivent la perſonne, que la perſonne étant privilégiée, les meubles le doivent être auſſi.

Il eſt vrai que les meubles en général ſuivent la perſonne : mais cette ſuite n'eſt relative qu'au domicile, & non aux priviléges attachés à la perſonne. D'ailleurs ce privilége de la perſonne ceſſe par la condamnation. Et enfin les meubles du condamné deviennent vacans ; ils n'appartiennent par conſéquent à perſonne. Ainſi ils ne ſont à l'abri par aucun privilége.

Auſſi Coquille, ſur cet article de la coutume de Nivernois, dit que » la loi eſt telle, & il faut la tenir : mais ſi elle étoit à » refaire, ou la coutume à revoir ou corriger, ſembleroit rai» ſonnable de dire autrement.

Il ne nous reſte, ſur cette matiére, qu'une queſtion à exami-

ner. Elle consiste à sçavoir à qui appartient la confiscation d'une terre qui a haute-justice, quand elle est confisquée pour le crime du seigneur qui en est propriétaire. Est-ce au seigneur du ressort de la justice? Est-ce au seigneur féodal dont relève la terre à laquelle la justice est attachée?

Cette question se présenta au parlement de Paris en 1683. L'espéce & les raisons de part & d'autre sont rapportées fort au long dans le journal des Audiences; & comme la question est nouvelle, & n'a été traitée par aucun auteur, nous croïons devoir nous y étendre ici.

Le sieur Benoist, commissaire provincial des guerres en Picardie, Flandres & Artois, fut accusé d'avoir eu intelligence avec les trois tréforiers provinciaux de ces provinces, lesquels furent convaincus, dans la suite, de malversations dans leurs charges, & d'avoir détourné les deniers du Roi. Le Roi nomma des commissaires pour procéder au jugement de cette affaire, conjointement avec le présidial d'Abbeville; &, par jugement en dernier ressort, le sieur Benoist fut condamné à la restitution des deniers qu'il avoit divertis, suivant la liquidation qui en seroit faite, au banniſſement perpétuel hors du roïaume; & ses biens furent déclarés confisqués. Les créanciers du condamné firent créer un curateur à ces biens. La veuve obtint du Roi le don de la confiscation, pour elle & pour ses enfans. Parmi ces biens se trouva le fief d'Elincourt sainte Marguerite, sis près Compiégne; dans lequel il y a haute, moïenne & basse justice. Ce fief est dans la mouvance féodale de la terre de Coudun, qui appartenoit alors à M. le maréchal d'Humieres; & les appellations de la justice d'Elincourt ressortissent au bailliage de Compiegne justice roïale.

Le 26 Septembre 1682. le procureur fiscal de Coudun requit le juge de ce lieu qu'il lui fût permis de se mettre en possession de la terre d'Elincourt, pour & au nom de M. le maréchal d'Humieres, *attendu la condamnation du sieur Benoist pour crime par lui commis, & que la terre d'Elincourt étoit acquise à M. le maréchal d'Humieres par droit de commise & de confiscation, comme seigneur suzerain & féodal de ce fief.*

Sur ce réquisitoire, le juge de Coudun se transporta sur la terre d'Elincourt, en vertu de son ordonnance. Il fit inventaire de tous les meubles & effets qui se trouverent dans le château. Il fit assembler, au son de la cloche, tous les habitans du lieu, devant la principale porte de l'église paroissiale, & leur déclara qu'il avoit mis le procureur fiscal de Coudun en possession de la

terre d'Elincourt, avec défenſes de reconnoître aucun autre ſeigneur que M. le maréchal d'Humieres.

Le curateur créé aux biens vacans obtint un arrêt le 21 octobre 1682. qui le recevoit appellant de toute cette procédure, avec défenſes au procureur fiſcal de Coudun de s'immiſcer en la poſſeſſion de la terre d'Elincourt. La dame Benoiſt demanda à être reçuë partie intervenante, & acte de ce qu'elle prenoit le fait & cauſe du curateur. Elle demanda, en outre, à être maintenuë & gardée en la poſſeſſion & jouïſſance de la terre d'Elincourt; ſçavoir, dans la moitié comme commune en biens avec le ſieur Benoiſt ſon mari, & dans l'autre moitié, tant pour elle, que pour ſes enfans, comme donataires du Roi des biens confiſqués du ſieur Benoiſt.

Cette conteſtation préſentoit donc deux queſtions à juger. La premiere, ſçavoir ſi la confiſcation des biens du mari condamné entraîne avec elle la part de la femme dans la communauté. La ſeconde, ſi la confiſcation d'une terre qui a haute-juſtice eſt dévoluë au ſeigneur du reſſort.

A l'égard de la premiere queſtion, nous nous réſervons à la traiter ailleurs. Nous allons nous arrêter ici à la ſeconde, comme étant l'objet qui fixe maintenant notre attention.

M. le maréchal d'Humieres prétendoit que la moitié de la terre d'Elincourt, qui ſe trouvoit dans la part de la communauté du ſieur Benoiſt, lui appartenoit comme ſeigneur de Coudun; cette qualité produiſant deux titres dans ſa perſonne. Il étoit ſeigneur dominant d'Elincourt, & en outre ſeigneur d'où mouvoit la haute, moïenne & baſſe-juſtice qui s'exerçoit à Elincourt.

La veuve au contraire qui, comme donataire du Roi, étoit obligée de faire valoir les droits de ſa couronne, ſoutenoit que la confiſcation de la moitié de la terre d'Elincourt appartenoit au Roi à double titre. Le premier, comme ſeigneur du reſſort immédiat de la juſtice d'Elincourt; & l'autre comme Roi, à cauſe de la puiſſance publique & de la ſouveraineté qu'il a ſur tout ſon roïaume.

La terre d'Elincourt, comme fief, eſt mouvante de Coudun: mais les appellations de la juſtice qui y eſt attachée ne reſſortiſſent point par-devant le juge de Coudun: ils reſſortiſſent à une juſtice roïale.

Ces faits étant conſtans entre les parties, la queſtion ſe trouvoit réduite, dans le droit à ſçavoir, ſi la confiſcation d'une terre

où il y a haute, moïenne & baſſe-juſtice appartient au ſeigneur féodal de la terre, ou au ſeigneur du reſſort immédiat de la juſtice. La déciſion de cette queſtion dépend de quelques principes inconteſtables qu'il eſt néceſſaire d'établir.

Nos anciens auteurs ont admis deux ſortes de confiſcations, la confiſcation criminelle, & la confiſcation féodale.

La confiſcation féodale, plus connuë ſous le nom de commiſe, eſt une réunion du fief ſervant au fief dominant.

Elle arrive ou par le fait du vaſſal, ou par la nature de la choſe.

Par le fait du vaſſal, quand il commet quelque délit féodal, comme félonie, deſaveu, injure atroce & qualifiée du vaſſal envers ſon ſeigneur.

Par la nature de la choſe, la réunion ſe fait en vertu de la loi du fief & du domaine direct, ſans la volonté ni le fait de celui qui perd ſon fief; comme quand il a été concédé dans ſon origine pour un certain tems, ou à un certain nombre de générations, leſquelles étant éteintes, le fief ſervant retourne naturellement au ſeigneur dominant, *per modum meræ privationis, negationis & annihilationis feudi & vaſſalli.*

Cette ſorte de confiſcation, quelque cauſe qu'elle puiſſe avoir, opére la réunion de la ſeigneurie utile à la ſeigneurie directe, & appartient toujours au ſeigneur féodal, & jamais au haut-juſticier.

La confiſcation criminelle ſe fait en vertu de la juriſdiction & du droit commun, en punition de quelque crime : mais elle n'opére pas la réunion de la ſeigneurie utile à la directe, comme la confiſcation féodale. Elle réunit la ſeigneurie privée à la publique. C'eſt pourquoi cette confiſcation n'appartient qu'aux haut-juſticiers, dans leſquels réſide la ſeigneurie publique attachée à leur juſtice. Cette maxime eſt confirmée par plus de trente coutumes, & par l'opinion de tous nos auteurs qu'il eſt inutile de rapporter ; puiſque la coutume de Senlis, qui régit la terre ſur laquelle rouloit la conteſtation, en contient une diſpoſition formelle & préciſe. L'article 97. de cette coutume porte que » le haut-juſticier a connoiſſance des épaves, confiſcations & » tréſors trouvés dans ſa juſtice, & viennent à ſon profit. Sur » lequel droit de confiſcation le moïen-juſticier a droit de pren- » dre ſoixante ſols pariſis d'amende ſur les juſticiables, quand il » en fait diligence. »

L'article 199. dit » Quand aucuns héritages ou rentes ſitués

» & assis en la haute-justice d'aucun seigneur, sont dits & décla-
» rés confisqués, le haut-justicier, qui, en vertu de la confisca-
» tion, appréhendera les meubles, sera tenu de païer les dettes
» personnelles, & pour une fois, du confiscant.

M. le maréchal d'Humieres objectoit que la coutume de Senlis confond le seigneur féodal & le seigneur haut-justicier, & qu'elle attribuë à l'un & à l'autre le même droit pour les confiscations. Cette prétention étoit fondée sur l'article 199, qui, après les termes rapportés ci-dessus ajoûte. » Ledit haut-justicier qui ap-
» préhendera les héritages ou rentes du confiscant, autrement
» que par félonie, ou à faute d'hommes, droits & devoirs non
» faits, sera tenu de païer, &c. » Et plus bas : » aussi le haut-
» justicier qui appréhendera les meubles, païera les rentes con-
» stituées par le confiscant, non ensaisinées ni inféodées, &c. Ces termes : *autrement que par félonie*, & ceux-ci, *de païer les rentes non inféodées*, prouvent, disoit-on de la part du seigneur féodal, que, dans cette coutume, le seigneur féodal ne prend le droit de confiscation que comme seigneur de fief. Donc il peut prendre les confiscations comme haut-justicier. Ricard, dans son commentaire sur cet article, convient que c'est l'esprit de la coutume, & fait voir que c'est une erreur, en ce que nous considérons, dit-il, le haut-justicier & le seigneur féodal en deux qualités différentes, & qui n'ont rien de commun l'un avec l'autre : mais à bien prendre le sens de cet article, nonobstant le sentiment de Ricard, la coutume de Senlis n'a jamais eu dessein d'accorder la confiscation au seigneur haut-justicier par un droit de fief, & de le confondre avec le seigneur féodal ; ce qui paroîtra fort clair en faisant les deux réflexions suivantes.

La premiere est que cette coutume, dans les articles 97 & 199, ne parle, en aucune maniere, du seigneur féodal ; mais seulement du haut-justicier. Si elle avoit voulu leur accorder la confiscation criminelle à l'un & à l'autre également, elle auroit dit : *le seigneur haut-justicier, ou le seigneur féodal, qui appréhendera les meubles du confiscant.* Cependant elle ne nomme que le haut-justicier. Par conséquent l'esprit de cette coutume est conforme au droit commun, & attribue la confiscation criminelle au seul seigneur haut-justicier.

La seconde réflexion est qu'il est vrai que par ces mots : *le haut-justicier qui appréhendera les héritages ou rentes du confiscant autrement que par félonie*, il semble que la coutume attribue la confiscation féodale au haut-justicier : mais son motif est qu'elle

ſuppoſe que le haut-juſticier eſt en même tems ſeigneur féodal, & que les deux qualités ſont réunies en ſa perſonne. La félonie ne ſe commet que par le vaſſal envers ſon ſeigneur féodal, & non point envers le haut-juſticier. Il ſeroit abſurde que le haut-juſticier, non ſeigneur féodal, eût la commiſe pour félonie commiſe envers le ſeigneur féodal. L'un ſouffriroit l'injure, & la réparation tourneroit au profit de l'autre. Ce ſeroit un monſtre en fait de juriſprudence.

Mais, en ſuppoſant qu'il y auroit confuſion à cet égard, dans la coutume de Senlis, elle confondroit, non pas le ſeigneur féodal avec le juſticier, mais le juſticier avec le féodal; en quoi il y a une grande différence; parcequ'elle ne préſume pas que le ſeigneur féodal eſt toujours haut-juſticier, puiſque le fief peut exiſter ſans la juſtice; mais que le haut-juſticier eſt toujours ſeigneur féodal; à moins qu'il n'y ait preuve au contraire; parceque la juſtice eſt ordinairement annexée au fief.

Cette différence eſt très-bien obſervée par Loyſeau, en ſon traité des ſeigneuries, chapitre 12, n. 47. Il dit que » les cou-» tumes ne diſent pas que juſtice & fief, mais que fief & juſtice » n'ont rien de commun; c'eſt-à-dire, que la féodalité ou ſei-» gneurie ne porte nulle conſéquence à la juſtice, la juſtice, qui » eſt la plus noble, ne pouvant être attirée par la directe; & » il ne s'enſuit pas que celui qui eſt reconnu pour ſeigneur ou » cenſier, ou féodal d'un héritage, en ſoit pourtant ſeigneur » haut-juſticier. Car tel a le fief qui n'a pas la juſtice. Mais la » juſtice étant plus digne que la directe, il n'eſt point inconvé-» nient qu'elle l'attire. » Et il conclud que, ſi celui qui prétend la directe d'un héritage, c'eſt-à-dire, la féodalité contre le juſticier du territoire, ne fait apparoir d'aucuns titres juſtificatifs de ſon droit & de ſa poſſeſſion, le haut-juſticier doit l'emporter, & eſt préſumé le ſeigneur féodal; de ſorte que jamais le ſeigneur féodal n'eſt confondu avec le haut-juſticier; parceque le féodal n'eſt jamais préſumé haut-juſticier; & le haut-juſticier, au contraire, eſt toujours préſumé féodal, s'il n'y a titres & preuves au contraire. Ainſi, à bien prendre l'article 199. de la coutume de Senlis, en ſuppoſant qu'il attribue la confiſcation criminelle au ſeigneur féodal, & qu'il déroge à l'article 97. qui dit : *le haut-juſticier a connoiſſance des épaves, confiſcations & tréſors trouvés en ſa juſtice, & viennent à ſon profit*; cela ne peut jamais être interprété du ſeigneur féodal, quand il n'eſt pas juſticier.

Ainſi, quoi qu'on en puiſſe dire, la coutume de Senlis ſuit, en

en ce point, le droit commun de la France, & attribue la confiscation au seigneur haut-justicier, privativement au seigneur féodal, par forme de réunion de la seigneurie privée vacante à la publique; parceque, suivant Loyseau, traité des seigneuries, chap. 12, n. 85, la confiscation se fait par la réunion de la seigneurie privée à la publique, & non pas à la directe. La raison est qu'en France les fiefs & cens sont perpétuels & patrimoniaux; & que les biens vacans sont attribués à la justice.

Cette disposition est encore fondée sur deux autres motifs. Le premier est que le droit de confiscation est tellement attaché & inhérant à la haute-justice, qu'il n'est accordé aux haut-justiciers qu'à cause des charges de la justice; comme de faire le procès aux criminels à leurs frais, de faire élever les enfans trouvés, de faire transférer les prisonniers, & de gager des officiers pour rendre la justice.

Le second est que le droit de confiscation est encore inhérant à la justice, comme haute-justice, à cause du pouvoir, en vertu du droit de glaive, de disposer de la vie & de la liberté des hommes, & de priver légitimement les particuliers de leur bien, pour les transmettre au fisc; & cela est si vrai, que le droit de moïenne & basse justice ne suffit pas, pour avoir le droit de confiscation, sur lequel le moïen-justicier, par l'article 97 de la coutume de Senlis, ne prend que soixante sols parisis d'amende, quand elle est prononcée contre un de ses justiciables, & qu'il a fait les diligences que la coutume l'autorise à faire contre les coupables: parceque la puissance des moïens & des bas-justiciers est trop bornée. Ils ne peuvent pas imposer des peines capitales qui emportent la confiscation. D'où il résulte que la confiscation est un soulagement, un fruit & un attribut de la juriſdiction; ensorte qu'il ne peut y avoir de confiscation que dans le territoire d'une haute-justice.

Un autre principe, c'est que, quand parmi les biens confisqués il se trouve un fief, il ne retourne pas au seigneur féodal dont il relève; mais au haut-justicier, à cause de sa justice. D'après ces principes, rien ne pouvoit être plus mal fondé que la prétention de M. le maréchal d'Humieres. Son procureur fiscal s'étoit mis en possession de la terre en question, à cause du crime commis par le sieur Benoist. C'étoit donc une confiscation criminelle: mais n'étant, de son propre aveu, que seigneur féodal, il ne pouvoit pas confisquer.

On objectoit de la part de M. d'Humieres, qu'à la vérité, lors-

que la juſtice eſt ſéparée du fief, & appartient à un ſeigneur particulier, la confiſcation du fief eſt attribuée au ſeigneur de la juſtice : mais quand la juſtice eſt annexée au fief, & qu'elle eſt, par conſéquent, confiſquée av le fief, le haut-juſticier ſeigneur du fief étant lui-même le confiſcant, la confiſcation appartient au ſeigneur féodal & dominant du fief.

Cette prétendue maxime ne peut être autoriſée que ſur l'article 206, de la coutume de Sens, dont voici les termes : » Si » l'homme noble, ou non noble, qui a un fief, auquel il y a » haute, moyenne & baſſe juſtice, va de vie à trépas, ſans » hoirs, ſoit de ſon corps, ou autres, ou eſt exécuté par juſtice, » ledit fief adviendra au ſeigneur féodal ; & ſi audit fief n'y a » haute-juſtice ; mais eſt aſſis à la juſtice d'autre, ledit fief appar- » tiendra audit haut-juſticier. »

Voilà la ſeule autorité apparente que M. le maréchal d'Humieres implorât en ſa faveur : mais, 1°. la terre d'Elincourt, dont il étoit queſtion, n'eſt point ſituée dans la coutume de Sens, elle eſt dans celle de Senlis ; & cette diſpoſition, qui eſt unique & contraire au droit commun, ne doit point s'étendre d'une coutume à l'autre.

2°. La coutume de Nivernois, art. 2, titre des confiſcations, eſt diamétralement oppoſée à la coutume de Sens. Voici ſes termes : » Et ſi la haute-juſtice de choſe confiſquée appartient au » criminel, la confiſcation appartient au ſeigneur du reſſort » immédiat. »

Cette diſpoſition eſt entiérement conforme à l'eſprit de la coutume de Senlis, qui attribue la confiſcation au ſeigneur haut-juſticier, & non point au ſeigneur féodal. Quelle eſt, ſuivant Coquille, la raiſon de la diſpoſition de la coutume de Nivernois ? C'eſt que la confiſcation eſt un fruit de la haute-juſtice, & que le ſeigneur ſupérieur, par reſſort, eſt ſeigneur juſticier de ſon inférieur ; qu'il a droit de le corriger, non-ſeulement en cas d'appel, pour réformer la ſentence de ſes juges ; mais auſſi en ſa perſonne.

On objectoit qu'il eſt vrai que ces deux coutumes ſont contraires l'une à l'autre : mais que celle de Sens étant la plus voiſine du lieu qui faiſoit la matiére de la conteſtation, c'étoit celle qu'il falloit ſuivre.

Cette proximité ne fait rien dans l'eſpéce en queſtion. Quand les auteurs diſent qu'il faut ſuivre la coutume la plus proche, cela ſe doit entendre de la plus voiſine du lieu relativement à

toutes les autres coutumes en général : mais non pas à deux coutumes qui ſe trouvent l'une & l'autre fort éloignées ; parcequ'on ſuppoſe que, quand de deux coutumes limitrophes, l'une contient une diſpoſition, ſur laquelle l'autre garde un profond ſilence, celle qui a parlé a mis au jour le droit commun de la province, dans laquelle ſe trouvent ces deux coutumes : mais quand deux coutumes, contraires dans une diſpoſition, ſe trouvent fort éloignées d'une autre qui ne dit rien ſur la même matiére ; il n'y a pas plus de raiſon de ſuivre celle qui eſt la moins éloignée, que celle qui l'eſt le plus ; parceque ni l'une ni l'autre ne forme le droit du païs où eſt celle qui garde le ſilence. Or les coutumes de Sens & de Nivernois ſont toutes les deux fort éloignées de la coutume de Senlis, & quoique celle de Nivernois ſoit plus loin que celle de Sens, cette diſtance ne doit point déterminer à ſuivre plûtôt celle de Sens.

Au contraire, c'eſt à celle de Nivernois qu'on doit s'attacher préférablement à l'autre ; parceque l'article 206. de la coutume de Sens eſt une exception dérogatoire au droit commun. C'eſt une diſpoſition qui ne peut avoir lieu que dans l'étendue de ſon reſſort, parceque la coutume qui déroge au droit commun eſt ſemblable au juge, qui n'a plus de pouvoir hors de ſon territoire ; & la coutume de Nivernois étant conforme au droit commun, ſa diſpoſition doit être ſuivie comme une diſpoſition générale.

Il eſt conſtant que, par l'article 97 de la coutume de Senlis, la confiſcation criminelle eſt attribuée purement & ſimplement au haut-juſticier. Le Seigneur féodal en eſt, par conſéquent, exclus, & n'y a pas plus de droit qu'un ſeigneur cenſier, ou autre étranger ; parcequ'il faut néceſſairement avoir juſtice, pour avoir droit de confiſcation criminelle. Or, quand la confiſcation arrive pour le délit du haut-juſticier lui-même, & ſa juſtice étant confiſquée avec la terre à laquelle elle eſt annexée, qui du ſimple ſeigneur féodal, ou du ſeigneur du reſſort a le plus de droit ſur la juſtice ? Le ſeigneur du reſſort n'eſt-il pas le haut-juſticier ſupérieur de la juſtice confiſquée, & ne peut-on pas dire même qu'il eſt ſeigneur haut-juſticier de cette même juſtice ? Il a droit, en cas d'appel, quoiqu'il ne ſoit que juge ſeigneurial, de faire éxécuter ſes jugemens dans tout le territoire de la juſtice confiſquée. Il a le pouvoir d'en réformer les jugemens, & d'y faire tenir ſes aſſiſes ; & ſi ce juge de reſſort eſt un juge roïal, il fait exécuter ſes jugemens, tant ceux qu'il a rendus ſur les appels, que ceux

qu'il a prononcés en premier reſſort, pour les cas roïaux, dans l'étendue de la juſtice confiſquée : au lieu que le ſeigneur féodal n'y peut prétendre aucun droit, ni aucune autorité. Il n'y a aucune puiſſance publique. En un mot, il y eſt comme un étranger.

Ces principes ſont fondés ſur la raiſon, & ſur le bon ſens. Les coutumes qui les ont ſuivis ont donc ſuivi le droit commun, & celles qui les ont rejettés y ont dérogé. Or le Roi étant le ſeigneur du reſſort de la juſtice confiſquée d'Elincourt, & en cette qualité, aïant la puiſſance publique ſur le territoire de cette terre, la confiſcation lui en appartient privativement au ſeigneur dominant du fief.

On objectoit, de la part du ſeigneur de fief, que c'eſt un principe certain que les confiſcations appartiennent au ſeigneur du territoire où les biens du condamné ſont ſitués. Or les ſeigneurs de fief ſont ſeigneurs du territoire, & quand nos commentateurs, ſur l'article 183 de la coutume de Paris, qui porte que qui confiſque le corps, confiſque les biens, ont établi que le droit de confiſcation appartient au ſeigneur du territoire, ils n'ont point examiné le droit de juſtice; mais ſeulement la puiſſance féodale ſur le territoire.

Pour répondre à cette objection, & prouver que, quand les auteurs parlent du ſeigneur du territoire, ils entendent toujours parler du ſeigneur haut-juſticier, & non du féodal, il faut chercher l'étimologie du mot territoire.

Il eſt vrai que, ſuivant les loix Romaines, on entendoit, par territoire, une certaine étendue de campagne, qui confinoit à chaque ville. *Territorium eſt univerſitas agrorum intrà fines cujuſque civitatis. l.* 239. *§.* 8. *ff. de verbor. ſignific.* Mais ce mot dérive de *terrendo. Territorium ab eo dictum quòd magiſtratus jus ibi terrendi habent. ibid.* Siculus Flaccus eſt auſſi de cette opinion, dans ſon livre *de condit. agr.* où il dit : *victores terras omnes, è quibus victos ejecerunt publicè atque univerſaliter, territorium dixêre, in quibus juris dicendi jus eſſet.* Et dans l'indice des droits roïaux de Ragueau, lett. T. le territoire eſt *diſtrictus juriſdictionis, vel imperii.* Et il eſt ſi vrai, que quand Dumoulin parle du ſeigneur du territoire, il entend le haut-juſticier, & non point le féodal, que ſur l'article 169 de la coutume de Paris, qui porte que le haut-juſticier peut occuper, ſaiſir & mettre en ſa main les héritages vacans dans ſa juſtice, il dit formellement, *ſic non ad Regem, ſed ad dominum territorii loci ſpectat confiſcatio bonorum* : il cite beaucoup d'auto-

rités. Or le texte de la coutume ne parlant que du ſeigneur haut-juſticier, il eſt ſans difficulté que ce que dit Dumoulin du ſeigneur du territoire, doit s'appliquer au haut-juſticier.

Il faut donc regarder comme une choſe conſtante, que le mot territoire ſignifie proprement, & dans le ſens que lui donnent tous les auteurs, l'enclave de la juſtice, ou de la ſeigneurie publique; & c'eſt ſa plus forte ſignification, dit Loyſeau, dans ſon traité des ſeigneuries, ch. 12, n. 4. Auſſi eſt-il conforme à notre uſage, que c'eſt le haut-juſticier qui prend la qualité de ſeigneur du lieu, à l'excluſion du ſeigneur féodal, à cauſe de la puiſſance publique & du commandement qu'il a dans le territoire.

On objectoit enſuite, de la part de M. le maréchal d'Humieres, que quand cette maxime du droit François fut introduite: *qui confiſque le corps confiſque les biens*, on n'a pas prétendu regarder la confiſcation criminelle comme un fruit de la juſtice. Et l'on appuïoit cette objection ſur deux raiſons.

La premiere, que les biens du condamné n'appartiennent point au ſeigneur de la juſtice qui lui a fait ſon procès; & qu'ainſi l'on ne peut pas dire que, parceque la juſtice emploïe ſon pouvoir à la punition d'un coupable, il faille qu'elle profite de ſes biens, comme par une eſpéce de récompenſe du droit de glaive.

La ſeconde raiſon eſt que, comme les juſtices ſont bornées dans un certain reſſort, il n'y auroit que les biens aſſis dans le reſſort qui ſeroient confiſqués. Ainſi le confiſqué, ou ſes héritiers auroient raiſon de vouloir conſerver tous les biens ſitués hors de ce reſſort.

Il eſt vrai que la confiſcation ne ſuit pas la juſtice où elle a été prononcée, comme l'amende; mais elle ſuit le territoire où les biens ſont ſitués; enſorte que celui qui fait le procès eſt ſouvent celui qui prend le moins dans la confiſcation; parcequ'il arrive ſouvent que le lieu où le coupable eſt pris, jugé & exécuté, n'eſt pas celui où ſes biens ſont ſitués: mais cette raiſon ne ſuffit pas pour détruire une maxime établie par tous les bons auteurs.

Ce qu'il y a de plus certain dans nos principes, eſt qu'il n'y a que le Roi & les haut-juſticiers qui aïent droit de fiſc, dans le roïaume. Nos auteurs appellent le fiſc, *bourſe publique*, qui, à Rome, n'appartenoit qu'à l'empereur; parcequ'il étoit le ſeul qui eût la ſeigneurie publique, c'eſt-à-dire, la propriété de la juſtice dans tous les païs, terres & ſeigneuries de ſon obéiſſance: mais en France, cette ſeigneurie publique aïant été communi-

quée aux particuliers, le fisc, qui en dépend, leur a pareillement été attribué; parceque le fisc consiste, à proprement parler, dans la perception de tous les émolumens provenant de la justice; ensorte que jamais le fisc n'est sans justice, & la justice, tant roïale, que seigneuriale, n'est jamais sans le fisc.

Ce principe posé, nous reconnoissons trois sortes de biens, que l'on appelle au palais biens fiscaux; sçavoir, les confiscations, les déshérences, & les biens vacans. Ces trois sortes de biens, soit meubles, soit immeubles, tombent dans le fisc de celui qui a justice dans le territoire où ils sont situés.

Il est vrai qu'à l'égard des biens vacans immeubles, les seigneurs de fief les ont long-tems contestés, & les ont gagnés en quelques coutumes, comme en Normandie & en Bretagne, sous prétexte de réunir la seigneurie utile, quand elle est vacante, à la directe, comme l'usufruit à la propriété, plûtôt que la privée à la publique. Par-tout ailleurs les seigneurs haut-justiciers l'ont obtenuë, comme une récompense des frais de leur justice. Mais à l'égard de la confiscation, les seigneurs de fief ne l'ont jamais prétenduë, si ce n'est en Normandie, où ils l'ont encore obtenuë. Ils ont compris, par-tout ailleurs, que la confiscation est le premier fruit de la jurisdiction. *Citrà controversiam est mulctas & confiscationes bonorum esse fructus & reditus jurisdictionis*, dit Dumoulin, dans son commentaire sur la coutume de Paris, art. 1, glos. 1, num. 68. Et quoiqu'il arrive souvent que celui, dans la justice duquel se fait le procès du coupable, profite le moins dans la confiscation, cela n'empêche pas qu'elle ne soit un fruit de la justice; parceque ces mots, *fruits de la justice*, ne s'entendent pas seulement à l'égard de la justice en laquelle le coupable est condamné; mais de toutes les justices, dans le territoire desquelles les biens confisqués sont situés; parceque chaque justice est bornée dans l'enclave de son territoire, & que l'une ne peut entreprendre sur l'autre: mais enfin on sera toujours forcé de convenir d'un principe certain, qui est que la confiscation de biens ne se fait jamais qu'après la confiscation de corps, qui emporte mort civile ou naturelle. Or confisquer le corps est un cas de haute-justice. La confiscation de biens étant une suite de la confiscation de corps, il s'ensuit que c'est un fruit de la justice, & non pas des grandes terres. Or, si la confiscation est un fruit de la justice, les seigneurs féodaux, qui n'ont point de fisc, n'y peuvent rien prétendre.

On objectoit encore, de la part du seigneur féodal, que dans la

nature & dans l'origine des fiefs & des juſtices des ſeigneurs, les juſtices ne ſont autre choſe que des dépendances des fiefs ; enſorte que tout ce qui eſt regardé aujourd'hui comme un droit de la juſtice, eſt, dans ſon origine, un droit de fief.

Mais, cette propoſition n'eſt pas vraie ; &, quand elle le ſeroit, elle n'eſt pas concluante.

On ſçait qu'en France nous reconnoiſſons trois ſortes de juſtices, la haute, la moïenne & la baſſe. Quelques auteurs en ont voulu admettre une quatriéme, qui eſt la juſtice fonciére : mais leur opinion, ſuivant Loyſeau, a été réprouvée. Ils prétendoient que tout fief aïant vaſſaux & cenſives emportoit, de ſa nature, droit de juſtice ſur ſes vaſſaux & cenſiers, qui en dépendoient. Pluſieurs coutumes l'ont rejettée, comme Meaux, Valois, Xaintonge, Saint-Paul, & Paris, dans les articles ſecrets rapportés par Bacquet. D'autres coutumes en ont fait effectivement un quatriéme dégré au deſſous de la baſſe juſtice, comme Sens & Auxerre ; d'autres, enfin, la confondent avec la baſſe juſtice, comme les coutumes d'Anjou, de Touraine, du Maine & de Lodunois.

Mais, quoi qu'il en ſoit, cette juſtice fonciére n'avoit lieu, dans ſon origine, que pour raiſon des droits du ſeigneur, comme il eſt dit expreſſément en la coutume du Grand-Perche, tit. 1, art. 24, & en celle de Salle, tit. 12, art. 1. Bouteiller, au titre du droit du bas-juſticier, s'exprime ainſi : » ſi ſçachez que le » juſticier, qui tient en baſſe-juſtice, ſi eſt d'avoir tant ſeulement » juſtice de ſe faire païer de ſes rentes. » D'où il réſulte une conſéquence bien remarquable, dit Loyſeau, chap. 10, des ſeigneuries, n. 52. » qui eſt que les conceſſions faites à un ſeigneur » de fief ſur ſes cenſiers & vaſſaux ſeulement, comme il y en » a plus de cette ſorte, que d'autres, n'emportent proprement » que cette juſtice fonciére ; la juſtice n'étant concédée indéfini- » ment en l'univerſité du territoire : mais ſeulement ſur les cen- » ſiers & vaſſaux, qui eſt à dire, en tant qu'ils ſont pourſuivis » comme tels, & non quand ils ſont appellés en autre qua- » lité » Voilà la juſtice qu'on a cru qui dépendoit originairement du fief, ſuppoſé que cela ſoit véritable ; quoique Loyſeau, & quantité d'auteurs n'en conviennent point. Ainſi, cette prétenduë juſtice fonciére n'eſt pas une ſeigneurie publique ; c'eſt une ſimple ſeigneurie privée, & dont les actes ne ſont pas des actes de juſtice qui ſe faſſent avec connoiſſance de cauſe : mais ce ſont de ſimples exploits domaniaux, c'eſt-à-dire, *factum domini re ſuâ*

utentis. Et c'eſt de cette ſorte de juſtice fonciére dont parle Dumoulin, dans ſa préface : car la confiſcation ne fut jamais un fruit de cette juſtice fonciére, non plus que de la moïenne & baſſe-juſtice ; mais de la haute-juſtice, qui a ſon enclave certain & entier. Ainſi, ſuppoſé même que la maxime rapportée en faveur des ſeigneurs de fief fût véritable, que les juſtices ſont des dépendances des fiefs, cela ne pourroit, tout au plus, s'entendre que de la juſtice fonciére, & non pas de la haute-juſtice perſonnelle, qui emporte le droit de glaive, & par conſéquent le droit de confiſcation.

Suppoſons néanmoins que, dès l'origine des fiefs, ou lorſqu'ils ont été rendus héréditaires, la haute-juſtice y ait été annexée. Comme la juſtice, dans ſa ſource primitive, ne procéde que de l'autorité de nos Rois, il faut qu'elle provienne d'une conceſſion de leur part, tacite ou expreſſe. Cela n'empêcheroit pas que la juſtice & le fief ne fuſſent deux choſes diſtinctes, enſorte que ce qui appartient à la haute-juſtice, ce qui en forme les dépendances & les fruits, n'a rien de commun avec les fruits du fief. En effet Loyſeau, en ſon traité des ſeigneuries, chap. 4, n. 32, en parlant de l'union du fief & de la juſtice, dit que » c'eſt bien une » vraïe union des deux enſemble en un ſeul corps & titre de » ſeigneurie ; mais que néanmoins les deux parties retiennent à » part leur diverſe nature. »

Il n'eſt donc pas vrai de dire que ce qui eſt regardé aujourd'hui comme un droit de juſtice, eſt dans ſon origine un droit de fief ; car la confiſcation criminelle, qui eſt un droit de juſtice, & non pas un droit de fief, ne peut jamais être perçue, ſuivant d'Argentré, que *vi juriſdictionis per ſe ſumptæ, non feudalis poteſtatis aut juris.*

Il eſt donc encore contraire à la vérité, que la juſtice ſoit une émanation du fief ; puiſque, ſi cela étoit, dès le moment qu'on prouveroit la féodalité, on prouveroit en même tems la juſtice ; ce qui eſt totalement contraire au ſentiment de tous les auteurs. *Et ſic nihil commune habet proprietas feudi cum proprietate juriſdictionis : & conceſſo feudo, non cenſetur data juriſdictio, quia eſt qualitas extrinſeca accedens feudo*, dit Balde, ſur la loi 13, *cod. mandati vel contrà.* Et la diſpoſition textuelle de pluſieurs de nos coutumes, comme Tours, Blois, Berry, Bourbonnois, Auvergne, la Marche & quantité d'autres, s'oppoſe à cette prétendue maxime. Elles portent que le fief & la juſtice n'ont rien de commun enſemble ; parceque, dit Pontanus, ſur la coutume de Blois, art.

art. 65. *juriſdictio eſt quædam accidentalis qualitas, quæ feudo adeſſe, & à feudo abeſſe poteſt.* Ainſi il eſt abſurde de vouloir établir, comme un principe, que la juſtice eſt une émanation du fief; à moins que ce ne ſoit la juſtice fonciére, dont il vient d'être fait mention, & qui ne peut avoir le droit de confiſcation.

De tout ce qui vient d'être dit, il réſulte qu'il eſt faux que les ſeigneurs féodaux ſoient capables de recevoir & appréhender les confiſcations criminelles; que cela n'eſt prouvé par aucune autorité apparente, & doit être regardé comme un véritable paradoxe; puiſque le droit de fiſc, qui eſt la bourſe de la juſtice, ne peut jamais appartenir à un ſeigneur féodal, qui n'a point de juſtice.

Le ſecond titre, auquel M. le maréchal d'Humieres prétendoit s'attribuer la confiſcation de la terre d'Elincourt, étoit celui de ſeigneur féodal de la juſtice d'Elincourt. Il étoit conſtamment ſeigneur féodal de la terre, d'où il concluoit qu'il étoit auſſi ſeigneur féodal de la juſtice, qui fait partie de la terre.

Cette propoſition répugne au droit commun, puiſqu'en France il n'y a aucune juriſdiction qui ne reléve du Roi. C'eſt un principe inconteſtable, ſuivant Chopin, dans ſon traité du domaine, tit. 20, n. 2.

La coutume de Blois, art. 65, porte que *fief & juſtice n'ont rien de commun enſemble.* Pontanus, expliquant cet article, dit que tous nos auteurs l'entendent en deux maniéres; la premiére que celui qui a le fief n'a pas la juſtice: *Eo quòd nihil commune habeat proprietas feudi cum proprietate juriſdictionis: & ita hodiè, ſi reperiatur juriſdictio annexa feudo, non iſtud ex naturâ feudi eſſe cenſebimus, nec ut pars feudi illa habebitur, ſed ut qualitas quædam accedens quæ ineſt territorio.*

La ſeconde maniére dont cet article eſt entendu, dit Pontanus, eſt que, ſi un vaſſal a une juſtice dans ſon château, ou dans ſon territoire féodal, il ne ſera pas cenſé tenir cette juſtice du ſeigneur, comme le château & le territoire du fief auquel la juriſdiction eſt inhérente. *Secundus item intellectus peræquè eſt notatu dignus atque primus. Si quidem vaſſallus in caſtro, vel territorio feudali juriſdictionem habeat, non poſteà cenſetur juriſdictionem ſuam à patrono ſuo, ut domino feudi tenere, ſicut caſtrum, vel territorium ipſum cui inhæret juriſdictio. Et ita ſolent hunc §. intelligere practici noſtri.*

Un autre auteur auſſi digne de foi eſt Dumoulin. Il dit, ſur l'article 1 de la coutume de Paris, gloſ. 5, n. 44, que, quoique le territoire féodal ſoit mouvant d'un ſeigneur, ce n'eſt pas une

conſéquence que la juſtice ſoit mouvante & relève du même ſeigneur; parceque la juriſdiction eſt une certaine qualité ſéparable du territoire, enſorte que la juriſdiction peut être ſans territoire, & le territoire peut être ſans juriſdiction. *Et ſic*, ajoûte-t-il, *licet addita feudo, tamen augmentum dicitur extrinſecum, imò omninò alterius naturæ & qualitatis.* Et au nombre 46. *Plus dico, quòd in dubio juriſdictio non præſumitur eſſe feudalis, nec de pertinentiis caſtri, in quantum eſt feudum; & ſic dominus feudalis, excepto Rege, non habet intentionem fundatam in juriſdictione feudi, ut feudalis ſit, & à ſe moveatur, niſi probet.*

La raiſon de cette déciſion ſe tire du droit commun. La juſtice eſt un droit purement roïal, & qui appartient à la ſouveraineté: ainſi toutes les juſtices ſont autant de raïons qui proviennent de la juſtice univerſelle, laquelle réſide en la perſonne du ſouverain. *Omne imperium omniſque poteſtas ad eum tranſlata eſt.*

La plupart de nos auteurs tiennent que le Roi ſeul, ſuivant le droit commun, a de droit toute juſtice, haute, moïenne & baſſe, par-tout ſon roïaume. *In eo, tanquam principe ſummo, omnes theſauri dignitatum reconditi ſunt, & ab eo, velut à fonte, omnes juriſdictiones procedunt, ſicut omnia flumina, per meatus terræ, fluunt à mari, & ad mare refluunt*, dit Azo, *in ſumm. de juriſdict. omn. jud.* Ainſi la préſomption, pour la mouvance, eſt toujours en faveur des droits du Roi, ſur-tout quand il eſt en poſſeſſion du reſſort.

D'ailleurs la juſtice, qui n'eſt que de pure conceſſion des Rois, eſt accordée à la perſonne, ou au territoire: ou, pour mieux dire, la juſtice s'accorde au territoire, en faveur de la perſonne: c'eſt pourquoi, lorſqu'il n'y a point de preuves bien claires qu'elle eſt accordée au territoire, elle eſt cenſée accordée à la perſonne. *In dubio juriſdictio cenſetur conceſſa perſonæ, non territorio.* Or, comme la juſtice d'Elincourt reſſortit à une juſtice roïale, il eſt à préſumer qu'elle a été accordée à un ſeigneur d'Elincourt, depuis que cette terre a été démembrée de celle de Coudun. Enſorte que, quoique M. le maréchal d'Humiéres ſoit le ſeigneur féodal de la terre, il ne peut être préſumé ſeigneur féodal de la juſtice, s'il ne le juſtifie par actes & titres autentiques, & en bonne forme.

Or il eſt impoſſible que le ſeigneur de Coudun ſoit le ſeigneur féodal de la juſtice d'Elincourt. Cette propoſition eſt très-facile à établir. Un ſeigneur de fief ne peut être ſeigneur féodal de la juſtice du fief ſervant, qu'elle n'ait fait autrefois partie de la juſtice du fief dominant, & qu'elle n'en ait été démembrée. Or

cela ne peut jamais se faire légitimement ; parcequ'en France, d'une justice on ne peut pas en faire deux. Brodeau, sur l'article 51 de la coutume de Paris, dit qu'il en a vû plus de vingt arrêts. *Non est admittenda multiplicatio tribunalium*, dit Dumoulin ; & la raison qu'en rend Loyseau, dans son traité de l'abus des justices de village, est que l'on ne peut, en France, démembrer une justice, sans la permission du Roi, qui l'a concédée une fois, pour être exercée toute entiere, dans un seul siége, sur tout un territoire ; auquel cas, *jurisdictio non cohæret agris privatis, sed universo territorio.* On peut bien concéder une portion de son fief en arriére-fief, continuë Loyseau : mais on ne peut pas ériger une arriére-justice, par deux raisons. La premiére est qu'il n'y a que le Roi qui puisse créer une justice, & donner à un particulier la propriété du commandement, & le pouvoir perpétuel d'établir des magistrats ; *potestas constituendorum magistratuum ad justitiam expediendum, de regalibus est.* La seconde raison est que cette multiplication de justices est un éloignement & une diminution du pouvoir du prince. Ainsi, quand on prouveroit qu'une justice dériveroit d'une autre, le titre seroit vicieux dans sa source, & ne pourroit pas attribuer le droit de confiscation au préjudice du Roi, dont on auroit usurpé les droits.

Mais il y a plus : quand on seroit véritablement, & à juste titre, seigneur féodal d'une justice, ce ne seroit pas une raison, pour en prétendre la confiscation. Cette vérité s'établit, en réfutant quelques objections qui étoient proposées de la part de M. le maréchal d'Humieres.

Si, pour profiter de la confiscation criminelle, il faut avoir le titre de haut-justicier, on ne peut avoir un meilleur moïen, pour prendre cette qualité, dans une terre, que d'être seigneur dominant de la justice. C'étoit une des propositions de M. d'Humieres.

Mais on confondoit, dans cette proposition, les seigneurs féodaux des justices, & les seigneurs haut-justiciers. Cependant il y a entr'eux une grande différence.

On peut, dans la justice, considérer deux choses. On peut la considérer en elle-même, par rapport à son origine & à ses effets, qui consistent dans les fonctions publiques ; & on peut la considérer comme faisant partie de notre patrimoine & de notre domaine, & comme un droit qui produit des émolumens.

Au premier cas, elle n'est ni domaniale, ni patrimoniale ; elle ne tombe point dans le commerce. Elle ne peut être ni venduë,

ni partagée. Elle eſt auſſi différente & auſſi éloignée de nos autres biens, que les choſes ſacrées le ſont des choſes prophanes; & les choſes publiques, des particuliéres. Ainſi, en conſidérant une juſtice dans ce ſens, il ſeroit, dit Dumoulin, très-abſurde, & même très-pernicieux qu'elle fût vénale, *tanquam vile aliquod mancipium.* Ce n'eſt point auſſi en ce ſens qu'il faut la conſidérer.

Dans le ſecond cas, étant regardée comme un droit utile, quoiqu'elle ſoit incorporelle, elle ne laiſſe pas de faire partie de notre domaine. Elle tombe dans le commerce; on en peut diſpoſer comme d'une choſe corporelle & patrimoniale; elle peut être inféodée & tomber dans le domaine direct & utile. *Prout juriſdictio conſideratur eſſe in patrimonio & dominio noſtro, iſto reſpectu poteſt infeudari & ſubfeudari, & cadere ſub dominio directo, vel utili*, dit Dumoulin, ſur l'art. 1 de la coutume de Paris, gloſ. 5, n. 62.

Ce principe poſé, que la juſtice doit être regardée comme un domaine féodal, qui produit des fruits, il faut y diſtinguer deux ſortes de ſeigneuries; la ſeigneurie publique, & la ſeigneurie privée. La ſeigneurie publique eſt le pouvoir qu'a le magiſtrat qui exerce la juſtice dans l'étenduë de ſon territoire. La ſeigneurie privée comprend deux autres dégrés de ſeigneuries, ſçavoir, la directe & l'utile, qui ſont deux ſeigneuries très-diſtinctes & très-ſéparées.

La directe eſt celle qui regarde la féodalité & la mouvance de la juſtice, & qui n'appartient jamais qu'au Roi; parceque, ſuivant Loyſeau, il n'y a que le Roi qui puiſſe inféoder des juſtices en France: & c'eſt cette ſeigneurie directe que M. d'Humieres prétendoit ſur la juſtice d'Elincourt.

La ſeigneurie utile eſt celle qui appartient aux ſeigneurs haut-juſticiers. Or le ſeigneur féodal de la juſtice n'eſt proprement qu'un ſeigneur direct, qui n'a plus rien dans la choſe féodale, que la rétention de quelques droits domaniaux & honoraires, comme la foi & hommage, qui ne ſont dûs qu'aux mutations, & qui ne concernent & ne comprennent point les droits utiles de la juſtice. Ainſi le ſeigneur féodal & direct de la juſtice ne peut point dire qu'il en a la propriété; car s'il l'a concédée autrefois, il n'y peut plus rien prétendre, vû qu'il s'eſt dépouillé de tous les droits utiles, pour les tranſmettre à un autre.

Le ſeigneur haut-juſticier eſt proprement celui qui jouït de la juſtice. Il en a la pleine propriété, il la fait exercer, il en nomme

les officiers, il fait faire les commandemens & les publications, quand il s'en trouve à faire. Tout cela s'exerce ſous le nom du haut-juſticier lui-même, & non ſous le nom du ſeigneur féodal.

Il faut donc raiſonner de la juſtice comme des fiefs. Les fruits d'un fief appartiennent au ſeigneur utile, qui en eſt le véritable propriétaire, & non point au ſeigneur féodal, direct & dominant, ſi ce n'eſt en cas d'ouverture du fief, & de main-miſe, faute de foi & hommage. De même, en cas de juſtice, les fruits & émolumens, comme les amendes, confiſcations, deshérences, biens vacans, revenus des greffes, notariats, profits de la vente des charges, appartiennent au haut-juſticier, qui eſt le ſeigneur utile, & non point au ſeigneur féodal, direct & dominant de la juſtice. Par conſéquent, celui qui n'eſt que ſeigneur féodal ne peut pas avoir la confiſcation, qui ne peut appartenir qu'au haut-juſticier.

Pour que M. d'Humieres eût pû prétendre à la juſtice d'Elincourt, il auroit fallu que la juſtice eût été détachée du fief, lorſqu'il a été confiſqué, qu'elle eût appartenu à M. d'Humieres, avant la condamnation du ſieur Benoiſt, ou qu'il l'eût ſaiſie féodalement, faute de foi & hommage; & que, pendant qu'il en auroit joui & fait les fruits ſiens, la confiſcation du fief eût été adjugée : en ce cas, comme il auroit été propriétaire de la juſtice du territoire dans lequel eſt le fief, il lui auroit été adjugé par la voïe de la confiſcation : mais il n'en étoit pas ainſi. Le ſieur Benoiſt, lors de ſa condamnation, jouïſſoit & du fief & de la juſtice : ainſi, par la même raiſon que M. d'Humieres ne pouvoit rien prétendre dans le fief, qui n'étoit pas dans ſa juſtice, il ne pouvoit rien prétendre non plus dans la juſtice, dont il n'avoit que la directe : & ne pouvant rien prétendre dans la juſtice, il ne pouvoit jamais rien prétendre dans la confiſcation du fief.

En accordant même que M. le maréchal d'Humieres fût rentré, comme il le prétendoit, dans la juſtice d'Elincourt, ce ne pouvoit être qu'au moment & en vertu de la condamnation du ſieur Benoiſt. Par la condamnation, la juſtice étoit confiſquée comme le fief : ainſi, M. le maréchal d'Humieres rentroit dans une juſtice confiſquée. Or, en vertu de cette juſtice confiſquée, il ne pouvoit pas prétendre le fief confiſqué. Il auroit fallu qu'il eût eu, ſur le fief, une juſtice qui lui eût appartenu de ſon chef, & qui n'eût point été confiſquée. Celle de Coudun

ne s'étend point sur Elincourt. Il n'en a aucune autre qui s'y étende ; par conséquent n'étant simplement que seigneur féodal de la justice d'Elincourt, il ne peut rien prétendre dans la confiscation du fief de la justice.

Il est donc clair que, dans le cas que nous examinons ici, ni la justice, ni le fief, ne peuvent être confisqués au profit du seigneur féodal. Il est question maintenant d'examiner à qui cette confiscation doit appartenir.

Les appellations de la justice d'Elincourt ressortissent au bailliage de Compiégne, qui est un siége roïal. Le Roi est donc seigneur immédiat du ressort de la justice d'Elincourt ; & en cette premiére qualité, la confiscation lui appartient, aïant été prononcée pour le délit du haut-justicier lui-même. C'est la disposition précise de la coutume de Nivernois, titre des confiscations, article 2. » Et si la haute-justice de choses confisquées appartient » au criminel, la confiscation appartient au seigneur du ressort » immédiat. » D'où il résulte, suivant Coquille, » que la con- » fiscation est faite de juriſdiction ; car le seigneur par ressort est » seigneur justicier de son inférieur, & a droit de le corriger, » non-seulement en cas d'appel, pour réformer les sentences de » ses juges ; mais aussi en sa personne ; & le territoire de la justice » inférieure est censé être du territoire de la justice supérieure, » par son ressort. » Dans le fait, le sieur Benoist étoit seigneur d'Elincourt, lors de sa condamnation. Il étoit haut-justicier dans sa terre. Il n'étoit pas justiciable du juge de Coudun, qui est le juge du fief dominant d'Elincourt, puisque la justice de Coudun ne s'étend point dans Elincourt, & qu'il y a une justice particuliére qui ne reléve point à Coudun. D'un autre côté, le sieur Benoist ne pouvoit pas être justiciable de son juge ; parceque c'est une maxime que le haut-justicier ne peut être jugé par son juge même, & principalement quand il s'agit de quelque recherche criminelle, suivant Loyseau, dans son traité des seigneuries, chap. 1, n. 77 ; & Coquille, en son institution, chapitre du droit de roïauté. Le sieur Benoist étoit donc justiciable du bailli de Compiégne où sa justice ressortissoit. C'est le sentiment de Coquille, qui dit que le haut-justicier inférieur est justiciable de son supérieur. Quoique le Roi ait fait faire le procès au sieur Benoist, par des commissaires qui n'étoient point ses juges naturels, il n'a pas prétendu déroger à ses droits. Il a changé les juges pour ce fait seulement. Le bailli de Compiégne n'a pas cessé, pour cela, d'être son juge naturel, relativement au territoire

d'Elincourt. Or le ſieur Benoiſt étoit, dans ſa terre d'Elincourt, juſticiable du Roi, & nullement de M. d'Humieres. Il ſuit donc néceſſairement que la confiſcation appartient au Roi, comme ſeigneur haut-juſticier.

Cette maxime, que la confiſcation d'une terre où il y a haute-juſtice appartient au ſeigneur de la juſtice ſupérieure, eſt encore confirmée par Dufreſne, ſur l'article 225 de la coutume d'Amiens.

Mais il y a plus : la confiſcation du fief d'Elincourt appartenoit au Roi, non ſeulement comme haut-juſticier ſupérieur de la terre d'Elincourt, à cauſe de ſon droit de reſſort : mais elle lui appartenoit comme Roi ; ne ſe trouvant aucun haut-juſticier dans Elincourt pour l'exclure de ce droit.

Le droit de confiſcation, dans ſon origine, appartient au Roi, à l'excluſion de tous autres, en qualité de ſeigneur haut-juſticier univerſel, dans ſon roïaume. Ce droit, qui n'étoit qu'une ſuite & une continuation du droit des Romains, qui n'ont jamais reconnu l'uſage des hautes-juſtices en la perſonne des particuliers, s'eſt obſervé en France, juſque dans le dixiéme ſiécle. Ce n'a été, comme nous l'avons remarqué plus haut, que du tems de Hugues Capet, que les particuliers ont commencé à partager le droit de confiſcation ; parceque, comme l'hiſtoire le rapporte, ce prince voulant ſe concilier la bienveillance des grands du roïaume, rendit les fiefs héréditaires, & concéda, en même tems, aux particuliers le droit de haute-juſtice : ainſi, en partageant ce droit avec ſes ſujets, il leur abandonna, par une ſuite néceſſaire, le droit de confiſcation, comme étant un droit dépendant de la juſtice.

Quantité de nos auteurs prétendent même que c'eſt une uſurpation de la part des ſeigneurs ; & la queſtion de ſçavoir ſi la confiſcation appartient au Roi ſeul, à l'excluſion des ſeigneurs haut-juſticiers, a long-tems été agitée au parquet. Quoi qu'il en ſoit, Dumoulin, après avoir poſé pour principe que le Roi a ſeul le droit de confiſcation dans ſon roïaume, ajoûte ; *princeps tamen, in hoc regno conceſſit jus bonorum publicatorum, ſeu propter crimen confiſcatorum, dominis quibus conceſſit & infeodavit merum imperium, & ultam juſtitiam in regno ſuo.*

Il eſt donc conſtant que le droit de confiſcation, qui appartient aux haut-juſticiers, n'eſt qu'une portion du droit purement roïal & de la ſouveraineté ; & que les particuliers n'en jouïſſent que par une conceſſion ſpéciale, & par une exception au droit

commun. Ce principe posé, si, dans le droit de confiscation, il se trouve un haut-justicier, il offusque, en quelque sorte, la puissance roïale, & retranche une portion du droit primitif & universel du Roi, pour les biens qui sont situés dans sa justice : mais s'il ne se trouve point de haut-justicier, qui arrête l'effet des droits du Roi, ils agissent dans toute leur étenduë ; & en vertu de sa qualité de Roi, il prend tous les biens confisqués. Il faut donc, pour qu'ils ne lui appartiennent pas, qu'ils se trouvent dans l'étenduë d'une de ces justices qu'il a bien voulu démembrer de la sienne.

Cette question a été jugée par deux arrêts du parlement de Bourgogne, rapportés par Despringle, en son commentaire sur la coutume de la même province, titre des confiscations, art. 1. Voici ses termes : » si le haut-justicier confisque son corps & » ensuite ses biens, la seigneurie de haute-justice appartient au » Roi, soit qu'il la tienne en fief immédiatement du Roi, ou » d'un autre, en arriére-fief du Roi. Ainsi jugé par arrêt, au » profit du Roi, pour la seigneurie du Barrois, acquise par » confiscation du corps du sieur de Barrois, contre le roi d'Es- » pagne, comte de Charolois, en 1574, & depuis, pour la sei- » gneurie de Porlan, contre le seigneur de Gasté, seigneur de » Longny sur le Doux en l'an 1584. Nonobstant que lesdits » sieurs de Charolois & de Longny prétendissent lesdites sei- » gneuries de Barrois être du fief du comté de Charolois, ce » qui est vrai ; & le sieur de Gasté celle de Porlan être de la » mouvance de son fief & seigneurie de Longny, ce qui ne lui » fut pas accordé ; & néanmoins, sans préjudice de cette ques- » tion féodale, la cour adjugea au Roi la confiscation de Porlan, » qui montre bien que cette question féodale n'étoit pas préjudi- » ciable ; car autrement la cour eût différé le jugement de la con- » fiscation, jusqu'à ce qu'il eût été décidé à qui la mouvance du » fief de Porlan appartiendroit.

» La raison de cette adjudication, continuë ce commenta- » teur, est qu'en la coutume de Bourgogne, la confiscation des » biens n'appartient qu'au seigneur haut-justicier, ou à celui de » la taille, ou à celui de la main-morte, & ne parle point » qu'elle appartienne au seigneur féodal, *ex delicto com-* » *muni.* »

La question, par ces arrêts, est jugée *in terminis*, au profit du Roi. 1°. La coutume de Senlis, dans l'étenduë de laquelle est située la terre d'Elincourt, est entiérement conforme à la disposi-

tion

tion de la coutume de Bourgogne, en ce qu'elle ne donne la confiscation qu'au seigneur haut-justicier, & non au seigneur féodal. 2°. Dans les terres de Barrois & de Porlan il y avoit haute, moïenne & basse-justice ; & cependant l'une étoit dans la mouvance du roi d'Espagne, & l'autre dans celle du sieur de Gasté. Néanmoins elles ont été adjugées au Roi, par confiscation.

M. de Lamoignon, avocat général, qui porta la parole, lors de la plaidoirie, conclut à ce que la moitié de la terre fût adjugée à M. le maréchal d'Humieres à titre de confiscation. Les parties furent appointées au conseil, le 30 décembre 1683. Les conclusions de M. le procureur général, sur le procès par écrit, furent conformes à celles que M. de Lamoignon avoit données, lors de la plaidoirie. M. Petit, raporteur, fut aussi de même avis au mois d'avril 1685. Mais la grand'chambre fut partagée sur cette question. La premiére des enquêtes fut choisie, pour départir ; & nous ignorons quel a été le jugement définitif.

Quoi qu'il en soit, nous croïons que, dans la régle générale, le fief doit être confisqué au profit de celui à qui appartient la justice à laquelle ressortit celle qui est dans le cas de la confiscation, soit le Roi, soit tout autre seigneur haut-justicier ; & nous sommes persuadés que les principes que nous venons de rapporter, & qui furent établis de le part de la veuve du sieur Benoist, comme donataire du Roi, dont elle soutenoit les droits, sont les véritables.

DISTINCTION II.

Dans quels cas la confiscation a lieu ?

La confiscation des biens, quand elle procéde d'un crime commis par celui à qui ils appartiennent, ne peut jamais avoir lieu qu'en conséquence d'une condamnation ; & il faut que cette condamnation emporte mort civile. Si elle ne tendoit même qu'à l'infamie ; si, par exemple, le coupable étoit banni, ou condamné aux galéres, pour un tems, il n'y auroit pas de confiscation. En un mot, les biens ne peuvent être confisqués, que le corps ne le soit aussi. C'est une maxime générale dans tous les païs où la confiscation est admise : mais ces deux confiscations sont inséparables l'une de l'autre. Ensorte que, si un homme est condamné au bannissement perpétuel ; si ce n'est que d'une province, comme il n'est pas mort civilement, ses biens ne sont point confisqués. Cepen-

dant Baſnage, ſur l'article 143 de la coutume de Normandie, penſe que, dans ce dernier cas, une cour ſouveraine peut prononcer la confiſcation, quoique le banniſſement à perpétuité ne ſoit que d'une province : mais il faut qu'elle ſoit prononcée expreſſément dans l'arrêt. Hors ce cas, tout jugement prononçant une peine, qui emporte la mort civile, emporte confiſcation, ſans qu'il ſoit néceſſaire de l'énoncer. La coutume de Nivernois, titre des confiſcations, art. 1, contient une diſpoſition formelle à ce ſujet : » Qui confiſque le corps, il confiſ» que les biens : qui eſt-à-dire, qui eſt jugé & exécuté à mort » par juſtice, ou banni à perpétuel, il confiſque les biens, » ſans autre déclaration de la confiſcation. » La même choſe doit avoir lieu dans les autres coutumes. Il n'eſt pas beſoin que le juge prononce. C'eſt une ſuite néceſſaire de la condamnation : mais il faut bien obſerver qu'elle n'a lieu que dans les cas & dans les tems préciſément où la mort civile eſt encourue.

Comme les biens ne peuvent être confiſqués, que le corps ne le ſoit auſſi, il y a des crimes, même atroces, qui ſemblent ne pas emporter la confiſcation. Tel eſt l'homicide de ſoi-même ; tel eſt encore le duel ; ſur-tout relativement à ceux qui ſont tués dans le combat. La raiſon de douter eſt que le crime n'étant conſommé que par la mort du coupable, il ſemble que ſon corps ne peut pas être confiſqué. On ne peut plus lui infliger aucune peine.

A l'égard de l'homicide de ſoi-même, les loix romaines avoient établi pluſieurs diſtinctions, dont nous allons rendre compte. C'étoit une régle générale que quiconque s'étoit donné la mort, pour prévenir la rigueur des peines dont il étoit menacé, pour quelque crime par lui commis, confiſquoit ſes biens. *Qui rei poſtulati, vel qui in ſcelere deprehenſi, metu criminis imminentis mortem ſibi conſtituerunt, heredem non habent. l. 3 ff. de bonis eorum qui antè ſentent.* Si cependant le coupable s'étoit tué avant l'accuſation intentée, ſes biens n'étoient point confiſqués ; parcequ'on réſumoit alors que c'étoit moins l'atrocité du crime en lui-même, que les remords de la conſcience du coupable, qui l'avoient engagé à ſe défaire lui-même : enſorte que, pour que la confiſcation eût lieu dans ce cas, il falloit ou que le coupable eût été pris en flagrant délit, ou que l'accuſation fût intentée. *Papinianus tamen, libro ſexto decimo reſponſorum, ita reſcripſit, ut qui rei criminis non poſtulati manus ſibi intulerint, bona eorum fiſco non vindicentur. Non*

enim facti ſceleritatem eſſe obnoxiam, ſed conſcientiæ metum in reo velut confeſſo teneri placuit. Ergò aut poſtulati eſſe debent, aut in ſcelere deprehenſi, ut, ſi ſe interficerint, bona eorum confiſcentur. Ibid. En un mot, les biens d'un coupable qui ſe donnoit la mort lui-même, n'étoient confiſqués que dans le cas où il auroit dû être condamné à la mort, ou à la déportation. *Ut autem divus Pius reſcripſit, ita demùm bona ejus qui in reatu mortem ſibi conſcivit fiſco vindicanda ſunt, ſi ejus criminis reus fuit, ut ſi damnaretur, morte aut deportatione adficiendus eſſet. ibid. §. 1.* C'eſt pourquoi, s'il n'étoit coupable, par exemple, que d'un vol aſſez léger, on conſervoit ſes biens à ſes héritiers; parcequ'on ne les lui auroit pas ôtés à lui-même, s'il avoit été condamné pour ce crime. *Idem reſcripſit, eum qui modici furti reus fuiſſet, licet vitam ſuſpendio finierit, non videri in eâdem cauſâ eſſe, ut bona hæredibus adimenda eſſent, ſicut neque ipſi adimerentur, ſi compertum in eo furtum eſſet. ibid. §. 2.* Enſorte que la confiſcation n'avoit lieu, après le ſuicide, que dans le cas où celui qui l'avoit commis étoit accuſé d'un crime qui auroit emporté confiſcation, ſi la condamnation s'étoit enſuivie. *Ergò ita demùm dicendum eſt, bona ejus qui manus ſibi intulit fiſco vindicari, ſi eo crimine nexus fuit, ut, ſi convinceretur, bonis careat. ibid. §. 3.* Telle étoit la juriſprudence, par rapport aux coupables qui ſe donnoient la mort.

Mais, quand on ſe portoit à cette extrémité, ſoit par ennui de la vie, ou pour mettre fin à quelque douleur cuiſante & inſupportable, il n'y avoit point lieu à la confiſcation. *Si quis autem tædio vitæ, vel impatientiâ doloris alicujus, vel alio modo vitam finierit, ſucceſſorem habere divus Antoninus reſcripſit. ibid. §. 4.*

Lorſqu'un pere ſe tuoit lui-même, parcequ'on l'accuſoit d'avoir donné la mort à ſon fils, on ſuppoſoit qu'il ne s'étoit défait qu'à cauſe du chagrin qu'il reſſentoit de la perte de ſon enfant; & ſes biens n'étoient point confiſqués. *Videri autem & patrem, qui ſibi manus intuliſſet, quòd diceretur filium ſuum occidiſſe, magis dolore filii amiſſi mortem ſibi irrogaſſe, & ideò bona ejus non eſſe publicanda divus Hadrianus reſcripſit. ibid. §. 5.*

Il falloit donc examiner quelle étoit la cauſe du ſuicide; & il étoit toujours puni, quand il partoit de tout autre motif que de l'ennui de la vie. On puniſſoit même ceux qui avoient eu intention de le commettre, quand même ils n'auroient pas pû

venir à bout d'exécuter leur deſſein ; ſur-tout quand ils n'avoient eu aucun motif raiſonnable pour ſe porter à une telle extrémité ; parcequ'il y a tout lieu de craindre qu'un homme, qui ne s'épargne pas lui-même, n'épargne pas les autres non-plus. *Sic autem hoc diſtinguitur intereſſe quâ ex cauſâ quis ſibi mortem conſcivit, ſicuti cum quæritur an is qui ſibi manus intulit, & non perpetrâvit, debeat puniri, quaſi de ſe ſententiam detulit. Non omnimodo puniendus eſt, niſi tædio vitæ, vel impatientiâ alicujus doloris coactus eſt hoc facere. Et meritò, ſi ſine cauſâ ſibi manus intulit, puniendus eſt : qui enim ſibi non pepercit, multò minùs alii parcet. ibid.* §. 6.

Lorſqu'un homme ſe donnoit la mort dans la priſon, & que ſes héritiers ſe préſentoient pour purger ſa mémoire, & le juſtifier du crime dont il étoit accuſé, on les écoutoit ; & la confiſcation n'avoit lieu que quand ils ne pouvoient prouver l'innocence du défunt. *De illo videamus, ſi quis conſcitâ morte, nullâ juſtâ cauſâ præcedente, in reatu deceſſerit, an ſi parati fuerint heredes cauſam ſuſcipere, & innocentem defunctum oſtendere, audiendi ſint, nec priùs bona in fiſcum cogenda ſint, quàm ſi de crimine fuerit probatum, an verò omnimodò publicanda ſunt ? Sed divus Pius Modeſto Taurino reſcripſit, ſi parati ſint heredes deffenſiones ſuſcipere, non eſſe bona publicanda, niſi de crimine fuerit probatum. ibid.* §. 8.

Telle étoit la juriſprudence des Romains, ſur le ſuicide. Plongés qu'ils étoient dans les ténébres du paganiſme, ils ne regardoient point cette action en elle-même, comme un crime ; elle ne le devenoit que par les circonſtances : c'étoit même une action héroïque de s'ôter la vie ſoi-même, lorſqu'on ne pouvoit plus la conſerver avec le même honneur dont on avoit joui juſqu'alors. Caton d'Utique en eſt un exemple célébre : mais les lumiéres du chriſtianiſme nous ont déſſillé les yeux ſur cette matiére. Tout homme qui ſe tue volontairement, de quelque maniere que ce ſoit, quoiqu'il n'eût auparavant commis aucun crime, & qu'il ne fût point entre les mains de la juſtice, ſe rend coupable d'un homicide, *eſt verus homicida & reus homicidii : cùm ſe ipſum interficiendo, innocentem hominem interfecerit. Nemini liceat ſe ipſum occidere, nec ſpontaneam mortem ſibi inferre ; homo enim non eſt vitæ ſuæ dominus : & vetat Pythagoras decedere de præſidio & ſtatione vitæ, injuſſu imperatoris, hoc eſt Dei. can. ſi non licet* 23, *qu.* 3. Les canons défendent de faire mémoire, dans le ſacrifice de la meſſe, de ceux qui ſe ſont rendus coupables de ce crime, & de leur donner la ſépulture eccléſiaſti-

que. *Placuit ut iis qui sibi ipsis voluntariè per ferrum, aut per venenum, aut per præcipitium, aut per suspendium, vel quolibet modo inferunt mortem, nulla prorsùs pro illis in oblatione commemoratio fiat, neque cum psalmis ad sepulturam eorum cadavera deducantur. Can. placuit, eod.*

L'ordonnance de 1670, tit. 22, art. 1, porte que procès sera fait au cadavre de celui qui s'est tué lui-même ; & la peine que l'on prononce ordinairement est que le cadavre sera traîné sur une claïe au lieu du supplice, pour y être attaché par les pieds, à une potence, & ensuite jetté à la voirie, & ses biens confisqués, lorsque le lieu de leur assiette est dans une coutume où la confiscation a lieu.

Il faut cependant excepter le cas où celui qui se seroit rendu coupable de ce crime auroit été furieux & insensé. Ne sçachant pas ce qu'il faisoit, il ne peut pas être réputé coupable. *Secùs dicendum de his qui per furorem, vel insaniam mortem sibi conscíverunt. Hi enim, cum nesciant quid agant, & satis furore puniantur, culpâ vacant. Can. si quis insaniens.* 15, *qu.* 1. C'est pourquoi, quand on fait le procès à un cadavre, pour raison de ce crime, on ne manque jamais de faire, à la requête du procureur du Roi, ou du procureur fiscal, une enquête des vie & mœurs du défunt, & de l'état où étoit son esprit & sa raison, lorsque le malheur lui est arrivé.

Il en est de même du crime de duel, & de ceux qui se sont trouvé tués dans une rébellion publique. L'ordonnance, au même endroit, veut que le procès soit fait à leur cadavre. La confiscation, par conséquent, est prononcée contr'eux, lorsqu'ils sont convaincus.

DISTINCTION III.

Quels juges peuvent prononcer la confiscation ?

Quelques auteurs ont prétendu que la confiscation des biens, ordonnée par une puissance étrangére, s'étend sur tous les biens du condamné, dans quelques païs qu'ils soient situés : mais nous avons fait voir plus haut, que les sujets du Roi ne sont justiciables que de ses officiers. Ainsi toute condamnation prononcée contr'eux par d'autres juges que par les siens, ou ceux des seigneurs qu'il veut bien autoriser à cet effet, est regardée en France comme non avenuë. C'est pourquoi, quand un Fran-

çois eſt exécuté à mort dans un païs étranger, on le regarde ici comme s'il étoit mort naturellement, & ſa ſucceſſion eſt réglée en conſéquence de cette fiction. C'eſt donc un principe certain, qu'il n'y a que les juges de France uniquement qui puiſſent prononcer la confiſcation. Mais on demande ſi tous ceux qui ont cette qualité peuvent la prononcer.

Nous avons encore vû que, ſuivant les véritables principes, le Roi ſeul devroit avoir part aux confiſcations. Par une ſuite des mêmes principes, les juges des ſeigneurs ne devroient pas avoir le droit de les prononcer : mais ils ont uſurpé l'un & l'autre, & nos Rois ont bien voulu ne point les troubler dans cette uſurpation ; enſorte que c'eſt aujourd'hui un principe du droit public de la France, que les juges des haut-juſticiers peuvent prononcer la confiſcation, dans les provinces où elle a lieu, comme les juges roïaux.

On a encore agité la queſtion de ſçavoir ſi le jugement à mort, prononcé par le conſeil de guerre, emporte confiſcation ? Nous avons déja fait voir que ces ſortes de jugemens emportent la mort civile ; d'où il ſuit néceſſairement qu'ils confiſquent les biens du condamné ; puiſque le corps étant confiſqué, les biens le ſont auſſi dans les provinces qui admettent la confiſcation. La guerre a ſes loix & ſa juſtice, qui produit les mêmes effets que la juſtice ſédentaire. Coquille, ſur la coutume de Nivernois, titre des confiſcations, article 1, va même plus loin. Il dit qu'anciennement, quand un ſoldat étoit pris en flagrant délit, les prevôts des maréchaux le faiſoient pendre ſur le champ, ſans autre forme de procès ; & qu'une telle exécution, quoique contraire aux régles, en apparence, ne laiſſoit pas de produire la confiſcation ; parcequ'une telle condamnation étoit légitime. Elle étoit autoriſée par les loix.

On peut encore examiner ici deux queſtions. La premiére conſiſte à ſçavoir ſi la condamnation de mort, prononcée dans une province où la confiſcation n'a point lieu, confiſque les biens du condamné ſitués dans une autre province, où elle a lieu ? La ſeconde, ſi la confiſcation prononcée dans une province où elle eſt autoriſée, a lieu ſur les biens du condamné ſitués dans le diſtrict d'une coutume qui ne l'admet point.

Baſnage, ſur l'article 143 de la coutume de Normandie, examine ces deux queſtions, & décide la premiére pour la négative. Il fonde cette déciſion ſur un arrêt qu'il rapporte, & ſur quelques raiſonnemens. Nous allons tâcher de les réfuter.

En 1597, un ſoldat, normand d'origine, mais domicilié en Bretagne, avoit été condamné à mort par le prevôt de Dinan. Ses meubles ſeulement furent confiſqués ; parceque, ſuivant l'article 658 de la nouvelle coutume de Bretagne, la confiſcation d'héritages n'a point lieu. Ce ſoldat poſſédoit des immeubles en Normandie. Ses enfans s'en mirent en poſſeſſion, & en jouïrent pendant vingt & un ans, depuis la condamnation. Au bout de ce tems le ſeigneur féodal demanda à être renvoïé en poſſeſſion de ces biens, ſous prétexte qu'ils avoient été confiſqués à ſon profit, par le jugement de condamnation. Sa demande lui fut accordée, par ſentence des requêtes du palais: mais elle fut infirmée par arrêt, & les enfans maintenus & gardés en la poſſeſſion des héritages de leur pere. Tel eſt l'arrêt ſur lequel Baſnage appuïe ſon opinion : mais on peut dire que cet arrêt ne juge point la queſtion. En effet, il eſt certain, & c'eſt une maxime que perſonne n'ignore, que tout crime eſt éteint par vingt ans. Si le crime eſt éteint, la peine l'eſt auſſi. *Ceſſante cauſâ, ceſſat & effectus.* La confiſcation eſt une peine; elle ne peut donc pas être demandée, après les vingt ans expirés, depuis le crime commis, comme dans l'eſpéce préſente, où le ſeigneur avoit laiſſé écouler vingt & un ans.

Notre auteur ajoûte, qu'on pouvoit dire en faveur des enfans, que la ſentence n'avoit point jugé la confiſcation des immeubles, & qu'ainſi elle ne pouvoit s'étendre par interprétation. Cette maxime, continuë-t-il, *qui confiſque le corps, confiſque les biens*, n'a lieu que quand les biens ſont ſitués dans une coutume qui contient une pareille diſpoſition. Mais quand un magiſtrat a ſa puiſſance limitée, & que, ſelon les loix de ſon territoire, il ne peut confiſquer les immeubles, il peut bien moins confiſquer ce qui eſt dans une autre province, quoique la confiſcation y ait lieu.

Il eſt étonnant qu'un auteur auſſi judicieux & auſſi éclairé que l'étoit Baſnage ait laiſſé échaper un raiſonnement auſſi peu ſolide. Quelques lignes au-deſſus de l'endroit que nous venons de rapporter, il eſt convenu que la confiſcation, étant ordonnée par la coutume, eſt de plein droit, quoiqu'elle ait été omiſe dans l'arrêt ou dans la ſentence de condamnation. Elle a donc toujours lieu ſur les biens, en vertu de la coutume, quand elle eſt prononcée contre la perſonne du propriétaire de ces biens. *Qui confiſque le corps, confiſque les biens.* Il ſuffit que le corps ait été légitimement confiſqué, pour que les biens le ſoient au même inſtant. Dans le

cas que nous examinons ici, la confiſcation du corps a été prononcée par un juge compétent. Elle eſt donc légitime. Ainſi elle doit produire tous ſes effets. Dans la coutume de Normandie, dans celle de Paris, & dans toutes celles qui ont une pareille diſpoſition, un des effets les plus néceſſaires de la confiſcation du corps eſt de produire celle des biens. Elle va donc de droit. La puiſſance du magiſtrat eſt limitée à la vérité : mais elle ne l'eſt que pour ſon territoire : c'eſt-à-dire, qu'il ne peut pas ordonner une confiſcation qui eſt défendue par ſa coutume : mais ce défaut de pouvoir ne s'étend que ſur les biens régis par la loi qui porte cette prohibition. Il y a plus. Ce n'eſt point le magiſtrat qui confiſque les biens dans les païs où la confiſcation de biens eſt ordonnée. C'eſt la loi, qui veut que le corps étant confiſqué, les biens le ſoient auſſi.

Baſnage ajoûte que les ſtatuts, pour les confiſcations, ſont réels. Il eſt vrai qu'ils ſont réels, & cette maxime même détruit ſon opinion ; puiſqu'en conſéquence de cette réalité, les biens doivent ſuivre la diſpoſition de la coutume qui les régit.

Sur la ſeconde queſtion, qui conſiſte à ſçavoir ſi la confiſcation, jugée dans un païs où elle eſt en uſage, peut s'étendre en un autre lieu où elle n'eſt point admiſe, Baſnage décide, contre le ſentiment de pluſieurs auteurs, qu'elle n'a point lieu, dans ce cas, pour les païs où elle n'eſt point admiſe, parcequ'il ne ſe fait point d'extenſion de coutume à coutume. Il eſt étonnant que ce principe, qu'il invoque ici, ne lui ait pas fait ouvrir les yeux ſur la queſtion précédente. En effet, ſi le ſentiment qu'il a voulu ſoutenir ſur la premiere queſtion étoit vrai, le principe que nous venons de poſer, d'après lui, ſeroit faux, puiſqu'une coutume où la confiſcation n'a point lieu s'étendroit ſur les biens d'une autre où elle auroit lieu, pour les en ſouſtraire. Ainſi, en partant des principes même de cet auteur, nous croïons qu'on doit rejetter la premiere de ſes déciſions, & admettre la ſeconde.

De tout ce qui vient d'être dit, il ſuit que tout juge aïant juriſdiction en France, & compétence pour connoître des crimes qui emportent mort civile, peut confiſquer. Il nous reſte maintenant à examiner le pouvoir des juges eccléſiaſtiques, à cet égard.

Si l'on en croïoit les docteurs ultramontains, le juge d'égliſe pourroit non-ſeulement condamner au fouet, mais confiſquer les biens, de quelque nature qu'ils fuſſent, & les adjuger à la chambre apoſtolique, ou à l'évêque du lieu. Ils établiſſent pour maxime que l'égliſe a un fiſc ; d'où ils tirent cette conſéquence, que

que les biens des eccléſiaſtiques ſuivant la condition de la perſonne, & la perſonne devant être jugée par l'égliſe, ces biens doivent être appliqués au fiſc de l'égliſe. *Bona clericorum, cum conſequantur conditionem perſonæ, ut perſonæ ipſæ judicantur ab eccleſiâ, ita bona eorum fiſco eccleſiæ confiſcantur.* Ils ajoûtent que *eccleſia gaudet omnibus privilegiis, quibus imperium*; d'où ils concluent que la confiſcation doit avoir lieu *in utroque foro.*

Mais ces maximes ont été réprouvées, comme contraires à nos libertés. Nous tenons en France, comme un principe certain, que l'égliſe n'a point de territoire, & qu'elle n'a point, par conſéquent, droit de confiſquer. Les biens des eccléſiaſtiques ſont ſous la ſouveraineté du Roi, qui ſeul eſt le maître de tout le temporel de ſon roïaume, ſans que perſonne ſoit en droit de prétendre même la plus petite apparence de concurrence à ce ſujet. Lors donc qu'il y a lieu de confiſquer le patrimoine d'un eccléſiaſtique, cette confiſcation ne ſe peut faire que de l'autorité du magiſtrat ſéculier, qui agit en conſéquence du pouvoir que le Roi lui a confié. Ces biens ſont profanes, & ne ſuivent point la qualité de la perſonne. Cela ne pourroit, tout-au-plus, avoir lieu que *quoad utilitatem perſonæ*, & non pas *quoad utilitatem alterius.* Or il importe peu à un clerc, dont les biens ſont confiſqués, que cette confiſcation tourne au profit du Roi, ou au profit du pape ou de l'évêque. Ils n'en ſont pas moins perdus pour lui & pour ſa famille. Ce prétendu privilége de ſes biens ne lui ſeroit donc d'aucune utilité. Il ne ſerviroit qu'à priver le Roi & les haut-juſticiers d'un droit qui leur appartient eſſentiellement.

Enfin il ne faut point comparer l'égliſe, quant au droit de juriſdiction, avec l'empire; parceque le territoire du roïaume eſt au Roi, & l'égliſe n'en a point. Les juges établis par le Roi prononcent ſur les différends que l'on porte à leur tribunal, & font mettre leurs jugemens à exécution, par toutes les voïes dûes & raiſonnables; au lieu que le juge d'égliſe ne le peut faire ſans implorer l'aſſiſtance du bras ſéculier. D'où il ſuit que le pouvoir de confiſquer les biens d'un coupable excéde les facultés du juge eccléſiaſtique; parceque, quoiqu'il ſoit juge ordinaire, quant au délit eccléſiaſtique, qu'on appelle délit commun, il n'eſt pas juge ordinaire quant au territoire; l'égliſe n'en ayant point. Le juge laïc peut donc ſeul, comme ſeul juge du territoire, ordonner la confiſcation des biens ſitués dans l'étendue de ſa juriſdiction.

Oldrade, quoiqu'ultramontain, a regardé nos maximes ſur

cette matiére comme ſi ſages, qu'elles devroient, ſelon lui, être ſuivies par-tout. *Ubi bona clericorum immobilia publicantur*, dit-il, conſil. 17, en parlant de la France, *& applicantur dominis temporalibus, de more curiæ Gallicanæ, & ſic ſe habet conſuetudo generalis Franciæ.*

L'égliſe voïant qu'elle ne pourroit pas s'arroger le droit de confiſquer, a voulu le réduire aux meubles, parcequ'ils ſuivent la qualité de la perſonne, & aux biens, tant mobiliers qu'immobiliers, de ceux qui ſeroient condamnés pour héréſie : mais cette prétention n'a pas mieux réuſſi. Il eſt faux que les meubles ſuivent la qualité de la perſonne, comme nous l'avons dit ailleurs. Ils ſuivent ſeulement le domicile. A l'égard des biens meubles & immeubles des hérétiques, les papes ne les ont jamais prétendus ſérieuſement. Ils ne s'en ſont attribué la confiſcation que dans l'étenduë de leur domination temporelle. *Cap. urgentis de hæret. in 6°.* Alors ce n'eſt point comme eccléſiaſtiques qu'elle leur appartient ; c'eſt comme princes temporels.

La confiſcation excéde donc le pouvoir de l'égliſe, & elle ne pourroit l'entreprendre ſans abus. Le pape Clément V, par ſa bulle contre les templiers, ordonnoit que leurs biens fuſſent confiſqués au profit de l'égliſe : mais Philippe le Bel ne voulut jamais ſouffrir qu'elle eût ſon exécution, à cet égard. Voïez Dumoulin, ſur la queſtion 75 de *Joannes Galli.* & le traité de l'abus de Févret, liv. 8, chap. 4, n. 12.

DISTINCTION IV.

Quels biens tombent dans la confiſcation ?

Autrefois les acquêts ſeuls étoient ſujets à la confiſcation : mais aujourd'hui, tous les biens généralement, propres, acquêts, conquêts, meubles, rentes conſtituées, dettes actives, en un mot tout ce qui appartient aux condamnés y eſt enveloppé.

Il y a cependant des coutumes qui n'admettent la confiſcation, que pour une eſpéce de biens ſeulement ; les unes pour les meubles, les autres pour les acquêts, &c. Il faut, à cet égard, ſuivre la diſpoſition de chaque coutume, dans ſon territoire.

Au ſurplus, il n'y a préciſément que ce qui appartient au condamné qui ſoit confiſquable. C'eſt un principe, dans cette

matiére, lequel donne lieu à pluſieurs queſtions fort importantes, que nous allons examiner.

La premiére conſiſte à ſçavoir quelle part des biens dans la communauté d'entre le mari & femme ſont confiſqués. Pour pouvoir la décider, il faut diſtinguer deux cas. Ou c'eſt le mari qui eſt condamné, ou c'eſt la femme.

Suivant l'ancienne juriſprudence, le crime du mari emportoit la confiſcation de tous les biens dont la communauté étoit compoſée; même de la part que la femme y pouvoit prétendre. Cet uſage étoit fondé ſur ce que le mari eſt tellement le maître de la communauté, qu'il peut diſpoſer, à ſon gré, de tous les biens qui la compoſent: il peut les jouer, il les peut perdre; en un mot la femme n'y peut rien prétendre, que ce qui reſte après le décès de ſon mari. Or, diſoit-on, ſi le mari les pouvoit perdre *per contractum*, il pouvoit auſſi les perdre *per delictum*; d'autant plus que nous mettons les délits au nombre des quaſi-contrats. La liberté du mari n'eſt gênée, que lorſqu'il donne, ou aliéne en fraude de ſa femme. Or on ne peut pas dire qu'il commette un crime exprès pour priver ſa femme de ſa part des biens de la communauté. Il eſt contre le bon ſens d'imaginer qu'un homme cherche à ſe faire pendre, dans cette intention. On trouve, dans le ſtile du parlement de Paris, par Dumoulin, *part.* 3, *tit.* 20, *de libell. oblat.* §. 3 & 4, une ordonnance de Philippe le Bel, de l'an 1303, qui porte que, quand quelqu'un confiſque ſes biens, pour crime par lui commis, ſa femme doit être ſatisfaite de ſa dot, après les dettes païées. *Si bona alicujus veniant in commiſſum, debita ſua, & dos uxoris, ſi quam habeat, reddantur creditoribus & uxori ſine libello, & alio ſtrepitu judiciario, cum conſtiterit de prædictis, per teſtes, vel alia legitima documenta..... Si contingat bona alicujus venire in commiſſum, ratione alicujus maleficii, ſtatim ſatisfiat uxori, de dote, & aliis creditoribus, ſi quos habet, quæ ſibi debentur, prout fuerint priores tempore, & ſeneſchalo videbitur ſcitiùs, & celeriùs, ſine offenſione juſtitiæ.*

Mais on reconnut, dans la ſuite, la dureté & l'injuſtice d'un tel uſage. On comprit qu'il n'y a point de communauté de crime. *Criminum nulla ſocietas, neque inita videtur inter maritum & uxorem, ideòque alieni criminis infortunio adſtringi uxor non debet.* Le crime du mari ne préjudicie plus à la femme innocente, parceque les crimes ſont perſonnels, & que *ob maritorum culpam uxores inquietari leges vetant. L.* 2, *cod. ne uxor pro marito.*

Cette rigoureuſe juriſprudence commença à changer en 1431, en vertu des lettres patentes du Roi Charles VII, qui ordonnérent qu'à l'avenir les conquêts de la communauté, qui appartenoient à la femme, ne pourroient être confiſqués pour le crime du mari. Pithou, ſur l'article 134 de la coutume de Troyes, rapporte que ce privilége fut accordé par ce prince aux bourgeois de Paris, & nous a conſervé les termes de ces lettres patentes: *ſi aucun homme marié demeurant en ladite ville, confiſque pour crime, autre que lèze-majeſté, dont la confiſcation appartienne au Roi, la moitié des meubles, dettes & conquêts demeure à la femme, avec ſon doüaire.* Elles furent enregiſtrées au parlement, ſuivant le même auteur, le 23 décembre 1434.

Les confiſcataires, auxquels ce changement de juriſprudence a fait un tort conſidérable, ont fait de grands efforts, pour détruire ces lettres patentes. Ils ont voulu les attribuer à Henri VI. roi d'Angleterre, pendant qu'il occupoit la ville de Paris. Ainſi, diſoient-ils, elles ne peuvent être d'aucune conſidération, étant l'ouvrage d'un roi uſurpateur, qui n'avoit pas le pouvoir de faire des loix en France.

Mais que ces lettres patentes ſoient de Charles VII. Roi de France, qu'elles ſoient de Henri VI. roi d'Angleterre, qu'il y en ait, qu'il n'y en ait point, il n'en eſt pas moins certain que la juriſprudence a changé. Pluſieurs de nos coutumes en ont fait une loi expreſſe, en ordonnant qu'au cas de confiſcation pour crime du mari, la femme conſerve toujours ſa part dans la communauté. Telles ſont celles de Melun, article 10, de Sens, art. 26, d'Auxerre, art 28, de Bretagne, art. 446, de Vermandois, art. 12, de Bourgogne duché, tit. 2, art. 2, de Mondidier, art. 134, de Tours, art. 155, du Perche, art. 118. & pluſieurs autres, comme Bar, Mantes, Troyes, Laon, Châlons, Rheims, Amiens, Péronne, Nivernois, Montargis, Normandie, Anjou, le Maine, Bourbonnois, & enfin la coutume d'Orléans réformée, après celle de Paris, par les mêmes commiſſaires, qui y ont ajoûté toutes les diſpoſitions qui avoient été omiſes dans celle de Paris. C'eſt donc un droit commun & uniforme, qui ne permet pas de douter que ce ne ſoit aujourd'hui une loi univerſelle dans tout le roïaume.

Dumoulin nous apprend qu'il a beaucoup déclamé contre l'ancienne juriſprudence, qu'elle fut corrigée de ſon tems, & qu'il a beaucoup contribué à cette réformation. L'ancienne coutume d'Orléans, art. 176, portoit que le mari confiſquoit tous

les biens de la communauté, tant sa part, que celle de sa femme; & Dumoulin dit, en sa note sur cet article, *& sic præsupponit quòd omnes conquæstus & mobilia confiscentur, salvis pactis matrimonialibus, qui est vetus error, quem Parisiis & alibi correxi.* Sur l'article 2 du titre 2 de la coutume de Bourgogne duché, qui excepte de la confiscation les biens appartenant à la femme, dans la communauté, il dit : *& quamvis aliter practicaretur Parisiis, tamen morem illum corrigi feci, & contrà fiscales, etiam per arrestum judicari, anno* 1532. Sur celle de Vermandois, art. 12, qui contient la même disposition, il dit encore : *æquissima consuetudo, & secundùm sententiam quam semper à quadraginta annis, contrà veterem rigidum stilum, propugnavi Parisiis, in senatu.*

On a voulu opposer Dumoulin à lui-même, & le trouver en contradiction. Outre les passages que nous avons rapportés de cet auteur, voici comment il s'exprime dans sa note sur l'article 30 de l'ancienne coutume d'Auxerre. Cet article étoit conçu en ces termes : » l'homme marié, par son forfait, perd tous ses meu» bles, propres héritages & conquêts immeubles, & non pas » le propre héritage & douaire de sa femme, laquelle, en ce cas, ne païe nulle dette. Dumoulin, sur cet article, dit : *sed non est justum quòd perdat mediam mobilium & conquestuum, quam extraneus socius non perderet, & quam maritus alienare non potest universaliter.* En un mot, dans tous les endroits où la matiere s'est présentée, cet auteur a toujours été de cet avis, que la femme ne perd point, par le délit de son mari, la part qui lui est acquise dans la communauté. Cependant, dit-on, dans son commentaire sur la coutume de Paris, article 43, n. 88, il pense autrement. Ses termes sont remarquables : ainsi nous croyons devoir les rapporter ici : *solius mariti negatio aut felonia facit feudum in totum & perpetuò committi, & acquiri patrono etiam in perpetuum, etiam in præjudicium uxoris. Tum primò, quia maritus, constante matrimonio, est pleno jure dominus omnium bonorum conquæstuum, & non uxor, licet ipsa habeat dominium mediæ partis in habitu, sed infirmum & resolubile, & quod non exit in actum, nec habet vires, nisi in puncto dissolutionis, vel separationis matrimonii. Tùm secundò, quia maritus potest nomine suo proprio conquæstus alienare dando & disputando. Tùm tertiò, quia etiam, quod durius est, præter intentionem mariti, propter ejus delictum, in totum confiscantur, non reservatâ aliquâ parte uxori. Igitur multò fortius potest, statu personæ manente integro, ea confiscare patrono, ex causâ negationis vel feloniæ, cum hoc procedat magis ex naturâ & conditione rei huic oneri affectæ, quàm ex punitione delicti.*

Il eſt vrai que Dumoulin, dans ce paſſage, ſemble être d'un avis différent de celui qu'il a établi dans les paſſages que nous avons cités plus haut : mais nous allons tâcher de faire diſparoître cette différence.

Premiérement, le mot *confiſcation* ne ſe doit prendre, en bonne juriſprudence, que pour la confiſcation criminelle. *Verbum* confiſcatio *non uſurpatur, niſi pro publicatione quæ damnatis infligitur propter delictum*, dit le même Dumoulin, ibid. n. 182. Et en cas de délits féodaux, le mot *confiſcation* ne ſe prend qu'improprement, comme dans l'article 43 de l'ancienne coutume de Paris, qui ſe ſert du mot *confiſquer*; ſur quoi Dumoulin remarque, n. 170. *Et magis remotè & impropriè ſumitur verbum* confiſcare *in hoc textu, quoniam refertur ad jus commiſſi feudalis, propter noxam à vaſſallo commiſſam.* De cette différence il réſulte que, quand Dumoulin a parlé de la confiſcation criminelle, il n'a pas entendu parler de la commiſe du fief.

Secondement, la confiſcation des fiefs s'étend toujours ſur l'univerſalité des biens qui appartiennent au condamné, & la commiſe féodale ne comprend que le fief ſeul : les meubles qui s'y trouvent ne font pas même partie de cette prétenduë confiſcation. C'eſt pourquoi l'on n'argumente jamais de la confiſcation criminelle à la confiſcation féodale cauſée par déſaveu, qui eſt celle dont parle Dumoulin dans l'endroit cité.

Troiſiémement, la confiſcation criminelle ne ſe fait jamais qu'en conſéquence de la confiſcation du corps, & la ſimple commiſe du fief eſt la ſeule peine qui eſt infligée au vaſſal condamné, pour crime féodal, non accompagné d'autre délit.

De-là, il ſuit, 1°. que, quand il y a confiſcation, il y a toujours diſſolution de communauté, à cauſe de la mort civile ou naturelle qui donne lieu à la confiſcation. En ce cas, la confiſcation, ou la diſſolution de communauté marchent d'un pas égal, & la confiſcation ſe régle à la part & portion dont le mari auroit pû diſpoſer par teſtament ; parceque le teſtament n'a lieu qu'après la mort naturelle ; comme la confiſcation n'a lieu qu'après la mort civile. Or, comme le mari ne peut pas diſpoſer, par teſtament, de la portion qui appartient à ſa femme, dans la communauté, il n'en peut pas non-plus diſpoſer par ſon crime ; puiſqu'au moment de la confiſcation adjugée il ceſſe d'être maître de la communauté, qui ſe diſſout au moment de la mort civile encourue, en vertu de la condamnation ; enſorte qu'on peut appliquer dans ce cas-ci, comme dans

le cas de la mort naturelle, la maxime : *vivit ut dominus, moritur ut socius.*

2°. Il suit du même principe que la confiscation féodale n'emporte point dissolution de communauté ; ensorte que le mari, après l'avoir encouruë, demeure toujours le maître des biens de la communauté, qu'il peut administrer, qu'il peut aliéner, & dont il peut, en un mot, disposer comme auparavant ; parceque ni cette confiscation, ni la condamnation qui l'a ordonnée, ne privent le mari des droits municipaux. Elle n'est proprement qu'un droit révocatoire, qui tire son origine de la premiére inféodation.

Ainsi, quoique Dumoulin ait posé pour maxime que le fief, quoique conquêt de la communauté, tombe en commise par le désaveu du mari, au préjudice de la femme, ce n'est pas une raison pour soutenir qu'il ait pensé qu'en cas de confiscation criminelle, qui emporte la mort civile, la moitié qui appartient à la femme, dans la communauté, tombe dans la confiscation des biens du mari.

Il est vrai, car il ne faut rien dissimuler dans une matiére de cette importance, que Dumoulin dit, dans le passage qui a donné occasion à cette dissertation, que le délit du mari emporte la confiscation de tous les biens de la communauté ; même de la part qui appartient à la femme : *præter intentionem mariti, propter ejus delictum, in totum confiscantur, non reservatâ aliquâ parte uxori.* Mais ce n'est pas une preuve que ce soit son avis. Il déclare seulement que c'est un usage qui étoit établi. On ne voit point qu'il y applaudisse. Au contraire il le blâme : *quod durius est.* Et la preuve qu'il désapprouvoit cette jurisprudence, c'est qu'il s'est élevé contr'elle, toutes les fois qu'il en a eu l'occasion, dans ses autres ouvrages ; tellement qu'il est venu à bout de la faire changer, & de faire même inférer, dans les coutumes réformées de son tems, des articles qui abrogent expressément cette jurisprudence.

Tous les auteurs qui ont écrit depuis lui nous attestent ce changement, comme Brodeau sur Louet, lett. C. somm. 35, Bacquet en son traité des droits de justice, ch. 15, n. 84, qui dit expressément que la femme, nonobstant la condamnation prononcée contre son mari, & la confiscation encouruë en vertu de cette condamnation, quand ce seroit pour crime de lèze-majesté, peut demander sa part dans tous les meubles, acquêts & conquêts-immeubles, & les partager également avec le

Roi, ou le haut-justicier auquel la confiscation appartient; & elle doit être païée, tant sur l'autre moitié, que sur les propres de son mari, de son doüaire & autres conventions matrimoniales, sans que ladite confiscation lui porte aucun préjudice. Et ce qui prouve, sans replique, qu'on a reconnu l'abus de l'ancienne jurisprudence, c'est qu'outre les articles de coutumes dont nous avons parlé plus haut, qui en ont autorisé le changement, on en avoit inféré une disposition expresse dans le sixiéme des articles secrets de la coutume de Paris, en ces termes : » le » mari confisque seulement sa moitié des meubles & conquêts- » immeubles, & tous ses propres, à la charge du douaire » coutumier, ou préfix de la femme, & autres conventions » de ladite femme. » Bacquet, au même endroit, rapporte plusieurs arrêts qui ont jugé conformément au sentiment qu'il établit. En un mot tous les auteurs qui, depuis Dumoulin, ont eu occasion de parler de ce trait de jurisprudence, ont attesté que l'ancienne ne subsiste plus.

De tout ce que nous avons dit, il suit que, non-seulement la femme ne perd pas la moitié qui lui appartient dans la communauté; mais qu'elle est en droit d'exiger toutes ses conventions matrimoniales; ensorte que si, dans le contrat de mariage, il y a un préciput stipulé, en faveur du survivant, elle est en droit de le prélever sur la totalité des biens de la communauté, avant le partage qui se doit faire entre le confiscataire & elle; ensorte qu'on ne partage que ce qui reste, après ce préciput ôté.

Mais il faut ici distinguer deux cas : ou la condamnation emporte en même tems mort civile & mort naturelle, ou elle emporte seulement mort civile. Dans le premier cas, il est constant que la femme entre tout à la fois en propriété & en jouïssance de son préciput, son droit est entiérement acquis. Il n'en est pas de même si la mort naturelle n'accompagne pas la mort civile.

Il est un principe certain, qui est que quand la loi ne parle simplement que de la mort, cette expression ne doit s'entendre que de la mort naturelle, & nullement de la mort civile. Il en est de même dans les contrats. Quand la mort y est prévûe, cette expression n'est relative qu'à la mort naturelle. C'est un principe constant, & qu'il n'est pas permis de révoquer en doute. Nous aurons occasion de l'établir ailleurs. Ainsi, lorsque, dans un contrat de mariage, on a stipulé que le survivant auroit un préciput à prendre sur les biens de la communauté, on a entendu

que

que ce préciput n'auroit lieu qu'au cas de la mort naturelle de l'un des deux conjoints. Or, dans l'eſpéce que nous examinons, ni l'un ni l'autre n'eſt mort naturellement ; donc il ne peut pas y avoir de préciput. Il faut attendre que la nature décide, en faveur de qui il doit avoir lieu. Si le mari décéde le premier, alors la femme eſt en droit de l'exiger contre le confiſcataire. Si au contraire c'eſt la femme qui décéde la premiére, le confiſcataire, du chef du mari, a droit de l'exiger ; enſorte que, comme la totalité des biens de la communauté, qui devoit porter ce préciput, ſe trouve partagée, celui qui eſt chargé du préciput, au profit de l'autre, eſt tenu de reſtituer la moitié de la ſomme à laquelle le préciput avoit été eſtimé, par le contrat de mariage.

Dupleſſis, dans ſon commentaire ſur la coutume de Paris, titre de la communauté, livre 2, chap. 1, §. 3, n'eſt pas tout-à-fait du ſentiment que nous venons d'embraſſer. Il dit que la mort civile de l'un des conjoints ne donne point ouverture au préciput, au profit de l'autre ; parceque ces ſtipulations, qui ſe font par contrat de mariage, au profit du ſurvivant, ne doivent s'entendre que de la mort naturelle. On ne préſume point que, dans un contrat de mariage, où tout doit être d'un bon augure, on prévoïe un cas auſſi triſte, que celui de la mort civile : ainſi, continuë-t-il, quand le mari eſt mort civilement, & que ſa moitié en la communauté eſt confiſquée, la femme ne peut prendre que ſa moitié, & non pas le préciput, parceque la condition de ſurvie n'eſt pas accomplie, & qu'il peut arriver qu'elle meure avant ſon mari ; auquel cas il n'y aura jamais lieu au préciput, pour elle : mais, continuë toujours notre auteur, ſi elle lui ſurvit, elle répétera ſon préciput contre le confiſcataire, qui ne peut prendre la confiſcation qu'à cette condition, dont elle étoit chargée, non pas pour le total, à la vérité : mais pour une moitié ; l'autre moitié ſe trouvant confonduë dans la part que la femme a priſe : mais ſi le mari mort civilement ſurvit à la mort naturelle de ſa femme, alors Dupleſſis eſtime qu'il n'y a plus de préciput à prendre, & que le confiſcataire ne peut rien prétendre, à ce titre, contre les héritiers de la femme ; parceque, dit-il, il eſt échû dans un temps où le mari étant mort civilement étoit privé de tous les effets civils, & incapable de recueillir le préciput. Le fiſc ne peut pas le recueillir non-plus pour lui : c'eſt une condition perſonnelle, qui n'a pas pû lui être tranſmiſe.

Nous ne pouvons nous déterminer à adopter la derniere par-

tie du ſentiment de cet auteur. En effet la loi doit être réciproque. Il ne ſert de rien de dire que le condamné n'eſt plus en état de recueillir le préciput. La condition ſous laquelle il devoit en profiter étant arrivée, elle a un effet rétroactif au jour de la diſſolution de la communauté : ainſi tout ce qui devoit appartenir au mari, en cas de ſurvie, doit entrer dans ſa part, dont le confiſcataire profite. Ce n'eſt qu'en conſéquence de cet effet rétroactif que la femme eſt en droit d'exiger ce préciput. Pourquoi la diſſolution de la communauté n'auroit-elle pas les mêmes effets pour l'un que pour l'autre des deux conjoints ?

Il eſt un autre préciput légal, établi par l'article 238 de la coutume de Paris. Il n'a lieu qu'entre conjoints nobles. Quand l'un des deux ſurvit, il peut prendre, hors part, les meubles qui ſont hors la ville & fauxbourgs de Paris, pourvû qu'il n'y ait point d'enfans, en païant les dettes mobiliaires & les obſéques du défunt, ſelon ſa qualité : mais s'il y a des enfans, ils partagent, par moitié, avec le ſurvivant. Or on demande ſi ce préciput a lieu, en cas de mort civile ?

Quoiqu'il ſoit établi par la loi, il ne doit pas avoir plus lieu, que s'il n'étoit fondé que ſur une ſtipulation contractuelle ; parceque, comme nous l'avons obſervé, quand la loi ne prévoit que le cas de mort ſimplement, cela ne doit s'entendre que de la mort naturelle : mais lorſque l'un des deux ſurvit à ſa mort civile, que deviennent ces meubles, que la coutume deſtine à celui qui ſurvit l'autre ?

Nous croïons que, dans ce cas-ci, comme dans le précédent, ils doivent être réſervés à celui qui ſurvit l'autre. Pour cet effet, on en doit dreſſer un procès-verbal qui en contienne une eſtimation juſte & raiſonnable, enſuite les partager entre le confiſcataire & celui des conjoints qui n'eſt point condamné ; & attendre que la nature décide au profit de qui ils doivent tourner. Si le condamné meurt le premier, le confiſcataire rembourſera le ſurvivant de la moitié de l'eſtimation qui avoit été faite. Si au contraire le condamné ſurvit, ſes héritiers feront un pareil rembourſement au confiſcataire.

Nous avons crû pouvoir propoſer cet arrangement, qui nous paroît être le ſeul qu'on puiſſe prendre, pour que ces meubles ne reſtent pas inutiles, & ne dépériſſent pas, faute d'être mis en uſage. Ce qui arriveroit cependant néceſſairement, l'un n'aïant pas plus de droit que l'autre de s'en ſervir. D'ailleurs notre opinion nous paroît conforme à l'équité naturelle. Tant que les deux conjoints

vivent, ils ont également droit de ſe ſervir de ces meubles. Le confiſcataire eſt aux droits du condamné ; il a donc, tant que le condamné vit, droit d'en uſer auſſi-bien que l'autre conjoint. Pour terminer le débat, ils en prennent chacun la moitié, & ſe réſervent le droit de ſe demander mutuellement compenſation, ſuivant que le cas y écherra.

On pourroit former, contre l'opinion que nous embraſſons ici, une difficulté qui ne laiſſe pas d'être conſidérable. Elle conſiſte à dire que ce préciput eſt une prérogative accordée par la loi, à la perſonne même du ſurvivant. C'eſt un privilége perſonnel, qui ne peut paſſer à d'autres ; pas même à ceux qui repréſentent celui à qui il eſt accordé : & la coutume a tellement voulu le rendre perſonnel, qu'elle a exigé que les conjoints fuſſent nobles.

Quoique cette objection ſoit d'un très-grand poids, elle ne nous empêche pas de perſiſter dans notre ſentiment. En effet, il eſt conſtant que des créanciers ſeroient en droit d'exercer ce droit, au nom de leur débiteur, qui leur auroit fait un abandon. Il n'eſt donc pas ſi perſonnel qu'il ne puiſſe appartenir à ceux qui ſont aux droits de celui auquel la coutume l'a accordé. D'ailleurs ces meubles paſſent aux héritiers de celui qui les a eus par droit de ſurvie. Le fiſc eſt héritier de tous les droits qui ont paſſé ſur la tête du condamné. Il doit donc auſſi profiter de ces meubles.

Au reſte, nous convenons qu'il y a beaucoup de difficulté, & qu'elle ne peut guére être levée que par un arrêt qui juge la queſtion *in terminis*.

A l'égard du don mutuel, il faut diſtinguer : ou il eſt ſtipulé par contrat de mariage, ou il eſt porté dans un acte poſtérieur au mariage, dans les cas où la coutume de Paris, & celles qui contiennent la même diſpoſition, l'autoriſent.

S'il eſt ſtipulé par contrat de mariage, ou il eſt en propriété, en faveur du ſurvivant, ou il n'eſt qu'en uſufruit. S'il eſt en propriété, & que ce ſoit le condamné qui meure le premier, l'autre conjoint devient, à l'inſtant de la mort, propriétaire des biens contenus dans ce don. Si, au contraire, c'eſt le condamné qui ſurvit, le confiſcataire acquiert la propriété qui étoit réſervée au ſurvivant.

Si ce don mutuel n'eſt qu'en uſufruit, & que le condamné ſurvive, ſon uſufruit n'a point lieu au profit du confiſcataire ; parcequ'il répugne de faire ſubſiſter un uſufruit ſur une tête qui

n'exiſte plus dans la ſociété : ainſi l'uſufruit, qui lui auroit appartenu ſans ſa condamnation, ſe trouve conſolidé à la propriété.

Si celui qui ſurvit n'eſt pas le condamné, il joüit de ſes droits, qu'il n'a pû perdre par le délit de l'autre ; & l'uſufruit n'eſt conſolidé à la propriété, qu'après ſon décès.

Il faut dire la même choſe du don mutuel porté par un acte paſſé depuis la célébration du mariage. Comme il ne peut jamais être que de l'uſufruit, il doit ſe régler comme celui dont nous venons de parler.

Nous profitons de cette occaſion pour examiner une queſtion qui ſe préſente ici aſſez naturellement. Il faut ſe rappeller que l'article de la coutume qui permet aux conjoints de ſe faire un don mutuel, après leur mariage, exige qu'il ne ſe trouve point d'enfans vivans, lors de la diſſolution du mariage, pour que le ſurvivant puiſſe profiter de ce don mutuel. Voici les termes de l'article ; c'eſt l'article 280. » Homme & femme conjoints par » mariage, étant en ſanté, peuvent & leur loît faire donation » mutuelle l'un à l'autre également de tous leurs biens-meubles, & conquêts-immeubles, faits durant & conſtant leur mariage, & qui ſont trouvés à eux appartenir, & être communs entr'eux, à l'heure du trépas du premier mourant deſdits conjoints, pour en joüir par le ſurvivant d'iceux conjoints, ſa vie durant ſeulement, en baillant par lui caution ſuffiſante de reſtituer leſdits biens après ſon trépas ; » pourvû qu'il n'y ait enfans, ſoit des deux conjoints, ou de » l'un d'eux, lors du décès du premier mourant. »

La queſtion que nous voulons propoſer ici conſiſte à ſçavoir ſi des enfans qui ſeroient morts civilement, mais qui joüiroient encore de la vie naturelle, ſeroient capables d'empêcher l'effet d'un pareil don mutuel ?

Nous croïons qu'ils n'y ſont point obſtacle. Lorſque la coutume a excepté le cas où il y a des enfans, elle n'a eu que leur avantage en vûe, & n'a pas voulu qu'ils fuſſent privés, ſans leur conſentement, de la joüiſſance d'un bien qui leur eſt déféré par la loi, à titre d'héritiers. Lorſqu'ils ſont morts civilement, ils ne peuvent plus profiter de cet avantage. Ils s'en ſont rendus indignes par leurs crimes. L'intention de la coutume n'eſt donc point applicable dans ce cas. Les collatéraux, qui ſont leurs héritiers, ſi c'eſt en païs où la confiſcation n'a point lieu, ou le confiſcataire, ſi c'eſt dans un païs où elle a lieu, ne ſont point

en droit d'empêcher l'effet de cet uſufruit. Lors donc que la coutume dit que les conjoints peuvent ſe donner mutuellement, pourvû qu'il n'y ait point d'enfans, cela ſe doit entendre d'enfans habiles à ſuccéder, lors de la diſſolution du mariage.

Pour revenir à la queſtion de ſçavoir à qui appartient la part de la femme dans la communauté, lorſque les biens du mari ſont confiſqués, pour délit par lui commis; nous croïons avoir prouvé, ſans replique, qu'elle appartient à la femme : mais, comme cette déciſion n'eſt que dans la thèſe générale, nous croïons devoir examiner deux circonſtances qui peuvent arriver aſſez communément. Elles ſe ſont rencontrées dans l'eſpéce de l'arrêt du 30 décembre 1683, dont nous avons parlé aſſez au long, en examinant la queſtion de ſçavoir à qui appartient une haute-juſtice confiſquée pour le délit du haut-juſticier.

On diſoit, de la part du confiſcataire, que quand même le principe ſeroit conſtant, que la part de la femme, en la communauté, n'entreroit point dans la confiſcation du mari, il y auroit deux exceptions à cette régle générale, dans l'eſpéce particuliére.

On faiſoit réſulter la premiére de la qualité du condamné, qui étoit commiſſaire des guerres; chargé de païer les troupes, & de diſtribuer la ſolde aux ſoldats & à la milice : or, diſoit-on, il y a, à l'égard de ces officiers, une exception dans le droit, ſuivant laquelle, quand les biens du mari ſont confiſqués, ceux de la femme ſont enveloppés dans la confiſcation. Cette exception eſt contenue dans la loi 4, *cod. in quib. cauſis pignus tacitè contrahitur.* Dans cette loi, il eſt parlé des officiers qui ſe nommoient *primipili*, & elle ordonne que la dot de leur femme ſoit ſujette à la reſtitution des deniers pris par le mari.

Il y a pluſieurs réponſes à cette objection.

La premiére eſt, que la loi citée n'enveloppe la dot de la femme avec les biens du mari, que quand ceux-ci ne ſont pas ſuffiſans pour reſtituer tous les deniers publics qu'il avoit diſſipés. *Satis notum eſt*, dit cette loi, *& ratione conſtitutum, bona earum in dotem data quæ nuptæ ſunt his qui primipili ſarcinam ſubeunt, obnoxia neceſſitati ejus teneri : verùm certo ordine, ut ſcilicet tunc demùm ad hoc periculum mulieris patrimonium reſpiciat, ſi univerſis viri, ac nominatorum facultatibus exhauſtis, nihil reſiduum inveniatur.*

On voit qu'il n'eſt ici nullement queſtion de confiſcation. Il

ne s'agit que de la reſtitution dûe par un homme qui a abuſé du maniement des deniers de l'armée, qui lui avoient été confiés; à laquelle on ſoumet la dot de la femme; mais dans le cas ſeulement où les biens du mari ne ſont pas ſuffiſans. Les biens dotaux ſont donc, aux termes de cette loi, ſimplement garants des malverſations du mari : mais ils ne ſont pas confiſqués pour cela. Car le mot *teneri* ne ſignifie pas *confiſcari*, ni *publicari:* mais que la dot de la femme étoit tenue juſqu'à concurrence de ce qui manquoit dans les biens du mari, pour parfaire la ſomme qu'il avoit détournée. Brodeau s'eſt donc trompé, quand il a prétendu que les biens dotaux de la femme ſont confiſqués dans le cas de l'adminiſtration primipilaire, pour raiſon du délit du mari.

En ſecond lieu, ceux que les Romains appelloient *primipili*, étoient des officiers prépoſés pour avoir le ſoin des vivres des armées. Or, dans l'eſpéce préſente, le ſieur Benoiſt n'étoit point chargé de ce ſoin, ni du païement des troupes. Tout le monde ſçait que ce ſoin eſt confié, en France, à trois tréſoriers généraux de l'extraordinaire des guerres, qui ont, ſous eux, des tréſoriers provinciaux, auxquels ils délivrent les fonds; & ces tréſoriers provinciaux ont, dans toutes les places, des commis qui font la diſtribution. Quant au commiſſaire des guerres, ſa fonction eſt bornée à faire ſa revue tous les mois, pour compter les ſoldats de chaque compagnie, juger de leur force ou de leur foibleſſe, s'ils ſont bien armés, bien vêtus & bien entretenus : mais jamais un commiſſaire n'eſt chargé de païer les troupes, ni du ſoin des vivres. Les armées ont des commiſſaires des vivres, qui ſont de ſimples commis du munitionnaire général; & ils n'ont rien de commun avec les commiſſaires des guerres.

Mais, pour ramener la choſe à la queſtion générale, quand l'accuſé auroit eu le maniement des deniers publics, & qu'il en auroit abuſé, l'exception oppoſée par les confiſcataires n'a point lieu en France : elle n'a été admiſe ni par les ordonnances, ni par les arrêts. La raiſon eſt que ceux qui, parmi nous, ſont convaincus du crime de concuſſion, ou de péculat, ſont condamnés, outre la peine corporelle, à la reſtitution des deniers dont ils ont abuſé; & ce qui reſte de leurs biens, cette reſtitution prélevée, eſt confiſqué en vertu de la condamnation.

Il faut donc diſtinguer la reſtitution des deniers induement pris, d'avec la confiſcation. La reſtitution eſt une dette; la confiſcation eſt une peine. A l'égard de la reſtitution, tous ceux qui

profitent des biens du condamné en ſont tenus ; parceque c'eſt une dette. Quand la femme accepte la communauté, elle y doit contribuer pour ſa part & portion, au *proratâ* de ce dont elle amende. Il en eſt de même de l'héritier, qui eſt auſſi ſujet à la contribution : mais quant à la confiſcation, comme les peines ſont perſonnelles, elle ne peut s'étendre que ſur les biens du condamné.

La ſeconde exception que l'on propoſoit à la régle générale, de la part du confiſcataire, conſiſtoit à dire que la part & portion de la femme dans la communauté doit être confiſquée, lorſque la communauté eſt augmentée par le délit même du mari, qui a opéré ſa condamnation.

Il eſt vrai que, dans ce cas, la totalité de la communauté eſt chargée de reſtituer les biens dont elle a été injuſtement augmentée : mais lorſque la reſtitution a été faite, que le Roi ou ceux qui ſont à ſes droits ont été païés, la communauté ſe trouve alors dans ſon état naturel ; & ce que les malverſations du mari y avoient mis étant retranché, par ce moyen, on ne peut pas dire que la femme profite du délit de ſon mari. N'étant point ſa complice, n'étant ni accuſée, ni convaincue d'avoir trempé dans ſes déréglemens, il n'eſt pas juſte qu'elle en porte la peine, & que l'on confiſque la part qui lui revient dans la communauté.

Mais il y a une autre réponſe ſans réplique. Qui eſt-ce qui ſe trouve lèzé, dans le cas que nous examinons ici ? C'eſt le Roi ſeul, ou ceux qui ſont à ſes droits par les traités qu'ils ont faits avec lui. Il n'y a donc que lui ſeul qui ſoit capable de ſe plaindre de cette augmentation de communauté ; puiſque c'eſt à ſes dépens qu'elle s'eſt faite. Tout autre eſt non-recevable, n'y aïant aucun intérêt.

La faveur de la femme eſt devenue ſi grande, depuis le changement de juriſprudence qui lui a conſervé ſa part dans la communauté malgré la confiſcation des biens de ſon mari, que les auteurs ſont fort partagés ſur la queſtion de ſçavoir ſi la moitié des propres de la femme, ameublis par le contrat de mariage, appartient au fiſc ; ou ſi ces meubles fictifs ne rentrent pas à la femme dans leur entier. S'il y a une ſtipulation de repriſe dans le contrat de mariage ; c'eſt-à-dire, s'il eſt ſtipulé que, lors de la diſſolution de la communauté, la femme reprendra ce qu'elle y aura porté, il eſt hors de doute que, dans ce cas, ces ſortes de meubles doivent lui rentrer dans leur entier, ſans que le fiſc y puiſſe rien prétendre.

Le plus grand nombre des auteurs eſt d'avis qu'elle doit même les reprendre en cas de confiſcation, quoique la clauſe de repriſe ne ſoit pas inſérée dans ſon contrat de mariage. Nous embraſſons d'autant plus volontiers ce parti, qu'il nous paroît fondé ſur des raiſons de convenance, & même ſur des principes.

En effet, c'eſt une maxime parmi nous, que le fiſc eſt toujours défavorable ; enſorte qu'il faut que les confiſcataires ſoient fondés ſur des raiſons invincibles, pour être écoutés dans leurs prétentions. Cette défaveur du fiſc eſt un monument autentique de la modération de nos Rois, qui ont bien voulu ſe relâcher des droits les plus ſacrés de leur couronne, pour abandonner, en quelque ſorte, les profits de ces droits, à ceux de leurs ſujets qui y ont quelqu'apparence de prétention.

D'ailleurs l'ameubliſſement n'eſt fait qu'au profit du conjoint ſeulement, & non au profit du fiſc, à qui ſa défaveur interdit ſouvent la faculté de faire valoir tous les droits de celui dont les biens lui ſont acquis.

Enfin un propre ameubli n'eſt pas un véritable conquêt de communauté ; ce n'eſt qu'un conquêt feint & ſimulé. Cela eſt ſi vrai, que la femme en peut diſpoſer, contre la prohibition de la coutume, qui défend à une veuve convolant en ſecondes nôces, de diſpoſer en faveur de ſon ſecond mari, ou de ſes enfans, de ſa part dans les conquêts de la premiére communauté, au préjudice de ce que les enfans du premier lit en doivent amender après ſa mort.

Nous convenons néanmoins que ces principes, tout vrais qu'ils ſont en eux-mêmes, n'ont pas ici tout le poids poſſible : mais ils acquiérent une certaine force, quand on les étaïe de la défaveur du fiſc, & de la faveur d'une femme, qui a le chagrin de ſe voir deshonorée, par les crimes de ſon mari, dans leſquels elle n'a point trempé ; & qui reſte ſouvent chargée de pluſieurs enfans, dont le ſort eſt d'autant plus à plaindre, que la flétriſſure qui leur a été imprimée, par la honte de leur pere, les réduit à une eſpéce d'infamie, qui leur ferme preſque tous les chemins qui pourroient les conduire à leur avancement.

Il nous reſte maintenant à examiner le cas où la femme a été condamnée, & ſes biens confiſqués.

Il faut encore diſtinguer ici deux circonſtances. Ou il y a ſimple-

ment

ment mort civile, ou il y a eu exécution à mort naturelle, ſur la perſonne de la femme.

S'il y a ſimplement mort civile, le mari, ſuivant quelques auteurs, conſerve la jouïſſance des biens de la communauté, même l'uſufruit des propres de ſa femme, tant qu'elle conſerve la vie naturelle.

S'il y a exécution, il y en a qui prétendent que le mari profite de la part de ſa femme dans la communauté, *jure non decreſcendi.*

Nous allons diſcuter ces deux opinions, en commençant par la derniére; &, pour cet effet, nous allons examiner d'abord les principes, & conſulter les loix & les ſuffrages des auteurs.

Il eſt certain que le mari ne peut jamais profiter de la part de ſa femme en la communauté, que quand perſonne n'eſt en droit de la réclamer. Ainſi il eſt ici queſtion de ſçavoir s'il n'y a perſonne dans ce cas.

Examinons les droits du fiſc à cet égard, puiſque c'eſt à lui que les biens de la femme appartiennent. Il y en a qui, pour l'en exclure, ſoutiennent que la part de la communauté qui devroit naturellement appartenir à la femme ne ſe trouve point dans ſes biens au moment de la mort civile; & voici comme on le prouve.

Tant que la communauté ſubſiſte, la femme n'y a aucune part. Le mari, aux termes de la coutume, en eſt le ſeigneur & le maître, &, en cette qualité, il en a l'adminiſtration & la propriété. La femme n'acquiert ſon droit dans cette communauté, qu'au moment de la diſſolution; encore faut-il qu'elle réaliſe ce droit par une acceptation, ſans quoi on ne peut pas dire que la part qu'elle peut demander ſe trouve dans ſes biens. Juſqu'au moment de cette acceptation, il n'y a dans les biens de la femme qu'un droit à une portion de la communauté; droit qui ne peut être exercé que par elle, ou par ceux qui la repréſentent. Or le fiſc ne repréſente point la perſonne dont les biens ſont confiſqués. On ne peut repréſenter qu'à titre d'héritier. C'eſt un titre que le fiſc ne peut jamais s'attribuer. Cet avis eſt adopté par Dumoulin, en ſa note ſur l'article 3. au titre des confiſcations, en la coutume de Montargis; & par Loyſel, en ſes inſtituts, liv. 6. tit. 2. pag. 27.

L'idée que l'on donne de la communauté, dans ce raiſonnement, n'eſt pas juſte. Elle réſiſte au nom même de communauté, qui ne peut ſignifier autre choſe qu'une ſociété de biens. Quand la loi dit que le mari eſt ſeul ſeigneur de la communauté,

elle n'entend point qu'il en ſoit ſeul propriétaire. Elle a jugé qu'il étoit plus utile de n'en permettre l'adminiſtration qu'à un des conjoints, & elle a donné ſa confiance à cet égard au mari. Nous voïons même qu'il y a pluſieurs coutumes qui bornent ſon pouvoir aux ſimples actes d'adminiſtration. Telle eſt celle du Maine, article 304. & celle d'Anjou, art. 289. D'autres, à la vérité, & c'eſt le plus grand nombre, l'ont conſtitué chef de la communauté, & lui ont donné tout pouvoir d'en diſpoſer : mais la femme, quoique privée de l'exercice de la propriété qui lui appartient, ne la conſerve pas moins réellement. Tant que la communauté exiſte, ſa propriété n'eſt qu'habituelle : mais ſon droit devient actuel lors de la diſſolution.

Cependant M. d'Argentré, ſur l'article 408 de la coutume de Bretagne, gloſe 3, compare les droits de la femme, pendant le mariage, aux droits des eſclaves ſur les biens de leurs maîtres. Ils n'en ont l'uſage que par néceſſité. Il ajoute qu'ils doivent être au moins comparés au droit qu'a le mari ſur les biens paraphernaux en païs de droit écrit : mais le Brun, en ſon traité de la communauté, liv. 2. chap. 2. ſect. 2. remarque que ces comparaiſons ne ſont point juſtes, & il s'appuïe ſur le ſuffrage de Dumoulin, pour établir que la femme a un droit de propriété habituel dans les biens de la communauté, même pendant le mariage. Voici les termes de Dumoulin : *Iſta communio, pendente matrimonio, propriè non eſt in actu ; ſed in credito & in habitu : ſed ſoluto matrimonio, ipſo jure exit in actum, & in veram & actualem dominii & poſſeſſionis communionem.*

Il ne faut donc pas dire que la femme n'a point de droit à la communauté pendant le mariage, & qu'elle n'y acquiert ſon droit que par l'acceptation. Elle eſt propriétaire, par indivis, pendant le mariage, & le mari n'a, au-deſſus d'elle, que le droit d'adminiſtrer. C'eſt pour cela que la loi, qui a enlevé à la femme toute participation à cette adminiſtration, n'a pas voulu que le dérangement & la diſſipation de ſon mari lui causât beaucoup de dommage, & elle lui a accordé le pouvoir de renoncer au droit qu'elle a dans la communauté ; afin qu'elle ſe débarraſſe par-là de l'obligation de contribuer à des dettes qu'elle n'a point contractées, & auxquelles elle n'a point participé. Ainſi la renonciation opere la même choſe que ſi elle n'avoit jamais eu aucune part à la communauté : & cette formalité même prouve qu'elle y avoit un droit, & qu'il n'étoit pas néceſſaire que ce droit fût réaliſé par une acceptation. En effet il répugne que l'on ſoit

obligé de renoncer à une choſe que l'on n'a point. En un mot ſon droit eſt tellement réel, qu'il faut, quand elle ne veut point en uſer, qu'elle y renonce expreſſément par un acte; au lieu qu'il ſuffit, pour qu'elle ſoit cenſée avoir accepté, qu'elle s'immiſce en la moindre choſe de ce qui regarde l'adminiſtration, après la diſſolution du mariage. Enfin la femme n'eſt point obligée de demander délivrance aux héritiers du mari, & la formalité de l'acceptation n'a point été imaginée pour réaliſer ſon droit. Ce n'eſt pas même proprement une formalité. La femme, ſaiſie de droit par la loi, peut prendre les biens ſans aucune déclaration; & ſi elle fait une acceptation, ce n'eſt autre choſe qu'une notification qu'elle ne veut pas renoncer.

Concluons donc que, lors de la diſſolution de la communauté, il ſe trouve réellement & en pleine propriété, dans les biens de la femme, une moitié des biens de cette communauté, avec faculté d'y renoncer. Cette moitié doit donc appartenir au fiſc, à cauſe de la confiſcation, avec les autres biens de la femme. Il eſt vrai que, comme le fiſc ne repréſente point la perſonne, il ne pourra pas jouïr du bénéfice de la renonciation, pour avoir les repriſes qu'elle s'eſt réſervé le droit de faire, en cas qu'elle n'acceptât pas la communauté. C'eſt de ces repriſes qu'il eſt vrai de dire qu'elles ne ſont point dans les biens de la femme *in actu*; & elles ne peuvent y venir que par l'exercice d'un droit qui n'appartient qu'à la femme, ou à ſes repréſentans.

Tels ſont, à ce qu'il nous ſemble, les principes que l'on peut établir en faveur du fiſc. Cependant, comme ſon droit, ſuivant la juriſprudence & la diſpoſition des coutumes, n'eſt rien moins que certain, ainſi que nous allons le voir dans un moment; nous allons ſuppoſer qu'il doit être exclus de la part de la femme en la communauté, afin d'examiner, en cas que cette excluſion doive avoir lieu, à qui, du mari, ou des héritiers de la femme, cette portion de la communauté doit appartenir.

Pour les coutumes qui n'admettent point la confiſcation, il ne peut y avoir de difficulté que les héritiers doivent exclure le mari, quand même il ſeroit vrai que la moitié de la communauté n'eſt point compriſe dans les biens de la femme, & que ſon droit a beſoin d'être réaliſé par une acceptation. Car il eſt certain que, dans ces coutumes, c'eſt à titre de ſucceſſion que les biens paſſent aux héritiers; & qu'ainſi ils peuvent exercer tous les droits de celui qui eſt mort civilement. Ils peuvent donc réaliſer ce droit, au moïen de l'acceptation qui leur eſt déférée.

Il ſemble que la même choſe doit avoir lieu dans les coutumes où la confiſcation eſt admiſe, en ſuppoſant que le fiſc n'ait rien à prétendre dans cette part de la communauté. En effet rien n'empêche que celui qui meurt civilement n'ait des héritiers. La confiſcation ne produit d'autre effet que de faire paſſer au fiſc des biens qui devroient, ſuivant l'ordre naturel, paſſer aux héritiers. En un mot, ce n'eſt pas la mort civile qui fait que l'héritier ne prend rien en la ſucceſſion, c'eſt la confiſcation. Il conſerve toujours ſa qualité: mais elle demeure ſans effet. Il eſt ſi vrai que la confiſcation ne porte aucune atteinte à la qualité d'héritier conſidérée en elle-même, que la remiſe de la confiſcation conſerve, aux biens qui y ſont compris, la qualité de propres, qu'ils avoient auparavant. C'eſt au moins le ſentiment du plus grand nombre des auteurs: mais c'eſt une queſtion que nous traiterons ailleurs. Or ils ne peuvent demeurer propres, que parcequ'ils paſſent aux héritiers; ſans quoi, ils ſeroient réputés acquêts. Lors donc que, dans le fait, il n'y a point de confiſcation, parceque le fiſc eſt exclus, les héritiers rentrent dans l'exercice de leur droit, & rien ne paroît empêcher qu'ils ne prennent, du chef de la femme, les biens que le fiſc ne peut prendre.

Cependant il faut avouer que le fiſc & les héritiers, dans le cas que nous examinons, ont été exclus de la portion appartenant à la femme, en la communauté, au profit du mari, par un arrêt du mois de may 1703, rapporté au journal des audiences. M. l'avocat général poſa pour principe que le fiſc ne pouvoit y rien prétendre; parceque ne repréſentant point la femme, il ne pouvoit pas faire l'acceptation en ſon nom: que, d'un autre côté, la femme étant morte civilement, elle n'avoit point d'héritiers. Et l'arrêt, conformément aux concluſions, adjugea la communauté en entier au mari.

Mais il y a, ſur cet arrêt, deux obſervations à faire. La premiére eſt que la défenſe du fiſc ne fut pas pouſſée auſſi loin qu'il ſemble qu'on l'auroit pû faire; la ſeconde eſt qu'il paroît que la conteſtation n'étoit qu'entre le mari & le fiſc, ſans que les héritiers ſe ſoient préſentés. S'ils avoient eu un défenſeur en cauſe, nous oſons dire qu'il auroit pû fort facilement détruire le principe dont monſieur l'avocat général argumenta contr'eux.

Quoi qu'il en ſoit, il eſt conſtant que, dans le cas où le fiſc & les héritiers ſont exclus, ces biens doivent demeurer au mari, *jure non decreſcendi*, comme dit Dumoulin. Il étoit maître & ſei-

gneur du total, à titre d'adminiſtrateur, & étoit en même tems propriétaire d'une moitié. Perſonne n'a droit de réclamer cette moitié. Elle doit donc lui reſter, en vertu du droit que nos auteurs appellent *jus non decreſcendi*, ou droit de non-décroiſſement.

Paſſons maintenant, ſur la queſtion que nous examinons, aux coutumes qui en ont parlé. Elles ſont de trois ſortes.

Les unes prononcent en faveur du fiſc, comme Bourbonnois, art. 266, en ces termes : » Si par délit échéoit confiſcation, » ſoit des biens du mari, ou de la femme, ladite confiſcation » n'a lieu que pour la portion des biens du délinquant. » On voit qu'il n'y a point, à cet égard, de différence entre le mari & la femme. Chacun des deux confiſque également ſa part, en cas de mort civile. Celle de Tours, article 255, contient la même diſpoſition, en ces termes : » Le mari ou femme, ſoit noble » ou roturier, ne confiſquent, ès cas où il y a confiſcation » par la coutume, que leur part & portion de leurs meubles & » acquêts. »

D'autres coutumes donnent la part de la femme en la communauté à ſes héritiers. Telle eſt celle d'Orléans, art. 209 : » Homme marié, s'il eſt condamné pour ſes démérites, en cas » de confiſcation, confiſque, avec ſes propres, la moitié des » meubles & conquêts-immeubles de la communauté. Mais la » femme condamnée, & exécutée pour ſes démérites, ne » confiſque les meubles & conquêts-immeubles qu'elle & » ſon mari ont, lors de la condamnation : ains demeurent aux » héritiers de ladite femme. » Celle de Laon, art. 13, contient la même diſpoſition, en ces termes : » Auſſi la femme » mariée, par ſon forfait, ne confiſque que ſon propre héri- » tage. »

D'autres enfin veulent que tous les effets de la communauté ſoient réſervés au mari. Telles ſont celle de Nivernois, titre des confiſcations, art. 4 : » La femme mariée confiſque ſeulement » ſes héritages, & non les meubles & conquêts qui étoient » communs entre ſon mari & elle, par communauté ; & de- » meurent leſdits meubles & conquêts à ſondit mari, comme » ſeigneur d'iceux. » Auxerre, article 29 : » La femme mariée, » pour ſon forfait, confiſque ſeulement ſes propres héritages ; la totalité des meubles & conquêts demeurant au » mari, lequel les retenant demeure chargé de païer toutes les » dettes. »

Il y a d'autres coutumes qui décident qu'il n'y a que les propres de la femme enveloppés dans la confiſcation, d'où l'on conclud que tout ce qui eſt en communauté n'eſt point confiſqué : mais elles laiſſent indéciſe la queſtion de ſçavoir au profit de qui ces meubles & conquêts doivent tourner. Telle eſt la coutume de Sens, art. 27 : » La femme mariée, par ſon forfait, » confiſque ſeulement ſes propres héritages. » Celle de Troyes, article 135, s'exprime dans les mêmes termes.

Les Auteurs ne ſont pas moins partagés ſur cette queſtion, que les coutumes. Bacquet, en ſon traité des droits de juſtice, chapitre 15, n. 90, dit que la confiſcation pour le délit de la femme ne peut être exécutée que ſur ſes propres, & non ſur les meubles, acquêts & conquêts-immeubles faits durant le mariage. La raiſon qu'il en apporte eſt que, pendant le mariage, le mari en eſt maître & ſeigneur. Il a la diſpoſition pleine & entiére de cette ſorte de biens. Il peut même en diſpoſer ſuivant ſon plaiſir, ſans le conſentement de ſa femme, & ſans qu'après le décès du mari elle en puiſſe demander récompenſe. La femme n'a donc pas pû, par ſon crime, porter préjudice à ſon mari, dans la propriété, ou poſſeſſion de ces ſortes des biens. Cet auteur, outre ce raiſonnement, invoque l'autorité du ſixiéme des articles ſecrets de la coutume de Paris, qui s'exprime ainſi : » La femme ne confiſque, au préjudice du mari, ſinon ſes pro- » pres ſeulement. »

Cet auteur examine enſuite la queſtion de ſçavoir à qui appartiendra cette moitié de la femme en la communauté : ſi elle doit appartenir aux héritiers de la femme, ſuivant la coutume d'Orléans, & s'ils doivent entrer en jouïſſance dès le moment de la condamnation & exécution de mort de la femme ; parceque, le mariage ſe trouvant alors diſſous, tous leurs droits ſont ouverts : ou ſi cette jouïſſance ne leur appartient qu'après la mort du mari ſeulement, parceque le mari étant le maître de la communauté, pendant le mariage, il ne doit pas perdre ſon droit par le délit de la femme, lequel porte ſi peu d'atteinte à la communauté, que la part qu'elle y a n'eſt pas confiſquée : ou enfin, ſi cette moitié doit demeurer en propre au mari.

Cet auteur eſt d'avis que la moitié qui appartient à la femme, dans la communauté, doit demeurer dans la poſſeſſion du mari, pour, après ſon décès, paſſer aux héritiers de la femme ; parceque, dit-il, le mari ne ſouffre aucun préjudice. En effet, la jouïſſance qu'il pouvoit prétendre lui demeure ; & la propriété

paſſe ſur la tête des héritiers de ſa femme, comme il ſeroit arrivé ſi elle étoit morte naturellement & en poſſeſſion de ſes droits. Et c'eſt ainſi, continuë-t-il, que ſe doit entendre la coutume d'Orléans; & on l'auroit pratiqué de même en la coutume de Paris, ſi les articles ſecrets, qui furent propoſés lors de ſa rédaction, avoient été homologués : mais, pour que les droits du mari ne ſouffrent aucune atteinte, il faut que l'adminiſtration lui demeure, en ce cas, avec autant d'étendue, que ſi le mariage & la communauté ſubſiſtoient encore. Car ſi l'on borne ſon droit à la ſimple jouïſſance, il perd le plus beau de ſes avantages.

Dupleſſis, ſur la coutume, au titre de la communauté, livre 1, chapitre 6, ſection 2, eſt d'avis que, dans le cas dont il eſt ici queſtion; c'eſt-à-dire, lorſque la condamnation tend à ôter à la femme la vie naturelle, en même tems que la vie civile, le mari ne conſerve que la moitié des biens qui lui appartenoit dans la communauté; enſorte que, ſuivant cet auteur, le mari eſt évincé, par le méfait de ſa femme, d'un bien qui pouvoit lui demeurer plus long-tems. Nous pourrions encore citer pluſieurs autres auteurs, qui ſont de même avis, comme le Brun, de la communauté, liv. 2, chap. 2, n. 11.

Il réſulte de tout ce que nous avons dit, ſur cette matiére, que le vœu le plus général, tant des coutumes, que des auteurs, eſt d'exclure le fiſc; c'eſt auſſi la déciſion de l'arrêt cideſſus rapporté. Et cela eſt fondé ſur ce que le fiſc ne repréſente point la femme condamnée; car, s'il la repréſentoit, ſon droit ſeroit inconteſtable.

Il ne nous reſte qu'à expoſer, en peu de mots, le parti que nous croïons devoir embraſſer.

Il eſt d'abord inconteſtable que la déciſion de chaque coutume doit faire loi dans ſon diſtrict.

A l'égard de celles qui gardent le ſilence, ſur cette matiére, nous penſons que le fiſc y doit être exclus, & qu'on doit, au reſte, y ſuivre le ſentiment de Bacquet, qui eſt de laiſſer jouïr le mari, ſa vie durant, & avec la même autorité que ſi la communauté ſubſiſtoit encore, de la totalité des biens qui la compoſoient: & après ſa mort, la moitié qui appartenoit à ſa femme doit paſſer, en toute propriété, aux héritiers de cette femme. Et la même choſe doit avoir lieu pour les coutumes qui, en excluant le fiſc, ne décident point entre le mari & les héritiers de la femme.

Nous croïons d'autant plus que le parti que nous propoſons doit être ſuivi, qu'il eſt appuïé de l'autorité d'un auteur fort judicieux, & fort reſpectable en même tems. D'ailleurs il eſt plus conforme à l'équité & aux principes. Il n'eſt pas juſte que le crime d'une femme enléve à ſon mari un droit qu'il tient de la loi, & le prive en même tems de la jouïſſance de biens qui, fort ſouvent, ne ſont autre choſe que le fruit de ſes travaux. D'un autre côté, il n'eſt pas juſte non-plus qu'il acquiére une propriété, qui eſt dévolue, par la loi, aux héritiers de ſa femme. Il doit lui ſuffire de ne rien perdre de ſes droits, ſans l'autoriſer à prétendre ceux des autres ; ſur-tout, quand ils n'ont mérité cette perte par aucune action. C'eſt bien aſſez que le fiſc leur enléve les propres de la femme, ſans que le mari s'empare encore de la propriété des meubles.

Mais il ſe préſente une difficulté. Au moïen de cette autorité que nous ſoutenons devoir être conſervée au mari, il peut diſſiper non-ſeulement ſa part dans la communauté, mais même celle qui appartenoit à ſa femme, & dont la propriété eſt paſſée ſur la tête de ſes héritiers ; enſorte qu'il eſt le maître de les en fruſtrer totalement, & même de prendre des arrangemens pour les faire paſſer à ſes propres héritiers.

Nous répondons à cela, qu'à l'égard du pouvoir qu'il a de diſſiper, on ne peut pas le lui ôter. Ce n'eſt point une faculté nouvelle qu'il a acquiſe ; c'eſt un droit qu'il avoit auparavant, & qu'il a conſervé ; attendu encore une fois qu'il n'eſt pas juſte que le crime de ſa femme lui ôte un privilége qui lui eſt acquis. Si, d'ailleurs, il fait des aliénations frauduleuſes, elles peuvent être révoquées, comme elles auroient pû l'être du vivant de la femme ; parceque la coutume n'a donné au mari un pouvoir ſi étendu ſur les effets de la communauté, qu'à la charge qu'il n'en abuſera pas pour priver ſa femme & ſes héritiers. Il peut bien diſſiper : mais il ne peut rien faire tourner à ſon profit, ni au profit de ſes héritiers. Les termes de la coutume de Paris, article 225. y ſont formels. Voici le texte. » Le mari eſt ſeigneur » des meubles & conquêts immeubles par lui faits durant & » conſtant le mariage de lui & de la femme, en telle maniére » qu'il les peut vendre, aliéner, ou hipotéquer, & en faire & diſ» poſer par donation, ou autre diſpoſition faite entre-vifs, à ſon » plaiſir & volonté, à perſonne capable, *& ſans fraude.* » Toutes choſes reſtent donc dans l'état où elles étoient avant la mort civile de la femme.

On

On peut encore, à cette occaſion, élever une autre queſtion. Cette jouïſſance, & ce pouvoir abſolu de diſpoſer de tous les effets de la communauté, qui reſte au mari, forme une eſpéce de continuation de communauté, pareille à celle qui ſubſiſte entre les enfans & le conjoint ſurvivant qui n'a point fait inventaire. Or, ſi le mari augmente cette communauté, au lieu de la diſſiper, les héritiers de la femme doivent-ils profiter de ces augmentations, de même que les mineurs en profitent, dans le cas de la continuation dont nous venons de parler?

Nous croïons qu'il y a parité de raiſon. Le mari eſt le maître de diſſiper tellement tous les biens dont on lui laiſſe la jouïſſance, que ceux qui en ont la propriété ſont en danger de tout perdre. De même, il ſemble qu'ils doivent auſſi être en droit de participer aux augmentations qui ont pû ſe faire : moïennant quoi toutes choſes ſe trouvent égales. S'ils riſquent à perdre, ils riſquent auſſi à gagner. Et l'on ne peut pas dire que le mari ſoit en droit de ſe plaindre de la faculté que nous accordons ici aux héritiers de ſa femme ; puiſque, pour empêcher que le crime de cette femme ne lui porte aucun préjudice, il ne s'agit que de le mettre dans la même poſition où il ſe trouveroit, ſi la juſtice ne lui avoit pas ôté la vie. Or, ſi ce malheur n'étoit point arrivé, comme il auroit eu le pouvoir de diſſiper ; de même ſa femme, ou les héritiers de ſa femme auroient eu auſſi le pouvoir de participer aux augmentations qu'il auroit pû faire dans la communauté. En un mot, la continuation de communauté, que nous établiſſons ici, eſt une fiction, par laquelle on ſuppoſe que le mari & la femme vivent toujours en commun. Or cette fiction doit produire exactement les mêmes effets que produiroit la réalité.

Paſſons maintenant à l'autre queſtion, qui conſiſte à ſçavoir ſi, dans le cas où la femme ſurvit à ſa mort civile, le mari conſerve la jouïſſance des biens de la communauté, & même l'uſufruit des propres, juſqu'à la mort naturelle de ſa femme.

Il y a des auteurs qui le penſent ainſi. Il y en a même qui prétendent que le mari, gagnant la part de ſa femme dans la communauté, doit encore conſerver l'uſufruit de ſes propres, juſqu'à ce qu'elle meure naturellement.

Pour ſoutenir cette opinion, on dit, en premier lieu, que le mari, comme maître de la communauté, a droit de jouïr des biens qui la compoſent, & par conſéquent des fruits provenant des propres de ſa femme ; parceque ces fruits entrent de droit dans la communauté. La femme ne peut pas lui faire per-

dre ce droit, ne pouvant, suivant la maxime vulgaire, porter aucun préjudice à son mari, *nec in contrahendo, nec in delinquendo.* C'est cependant ce qui arriveroit, si elle lui faisoit perdre sa part, au moment de la mort civile qu'elle encourt ; puisqu'elle feroit cesser son droit de jouïssance.

D'ailleurs le droit du mari est antérieur à celui du fisc. Ainsi, suivant le titre, au code, *pœnis fiscalibus creditores anteferri*, la confiscation ne peut lui porter aucun préjudice. C'est ainsi qu'on en usoit chez les romains. Dans les cinq cas où la confiscation avoit lieu, le mari conservoit toutes ses actions contre le fisc. *Quinque legibus damnatæ mulieri dos publicatur : majestatis, vis publicæ, parricidii, veneficii, de sicariis. Et omnes omninò maritus salvas actiones contrà fiscum habet. L. 3 & 4, ff. de bonis damnatorum.* Et dans tous les cas où la confiscation n'avoit point lieu, le mari gagnoit même la dot. *Sed si aliâ lege capitis punita sit, quæ lex dotem non publicat, quia priùs serva pœnæ efficitur, verum est dotem mariti lucro cedere, quasi mortua sit. L. 5, eod. in princip.*

On peut répondre à ce raisonnement qu'il est certain que, suivant la rigueur du droit, le titre de la jouïssance du mari ne peut venir que de la communauté, & que cette cause étant cessée, l'effet doit cesser avec elle.

En convenant de ce principe, on peut toujours soutenir le premier raisonnement, en disant que le mari doit avoir, à titre d'indemnité, ce qu'il ne peut conserver en conséquence de la communauté ; parceque la femme ne peut faire cesser sa jouïssance ; attendu qu'il étoit le maître des biens de cette communauté.

Pour se décider, il faut donc examiner quelle est l'étendue de ce pouvoir du mari.

Nous avons fait voir plus haut que, s'il est le maître des biens de la communauté, ce n'est point à titre de propriétaire, mais à titre d'administrateur & de chef. D'où il faut conclure que ce droit n'est point inhérant à la personne du mari. C'est une suite & un effet de l'administration qui lui est confiée : par conséquent la femme ne lui doit aucune indemnité, lorsqu'elle fait cesser son droit.

En effet, pour pouvoir dire que la femme fait préjudice à son mari, en faisant cesser sa jouïssance, il faut supposer que la loi n'a donné cette jouïssance au mari que pour son avantage particulier, & pour lui procurer une vie commode & aisée, aux dépens du revenu de sa femme, qu'il lui suffiroit d'entre-

tenir honnêtement. Or ce ne ſont pas là les idées qu'on doit ſe former du pouvoir du mari ſur la communauté. Si la loi l'en a conſtitué le chef, ce n'a été que pour le bien commun. Les hommes aïant, pour l'ordinaire, plus de jugement que les femmes, elle a crû qu'il étoit de l'avantage des deux conjoints, & du bien de leurs enfans, de prendre l'homme pour adminiſtrateur. La femme ne lui fait donc aucun préjudice, dont il puiſſe raiſonnablement ſe plaindre.

En un mot, il n'y a point de loi qui défende aux conjoints d'opérer la diſſolution de la communauté ; & c'eſt abuſer de la maxime qui ne veut pas que la femme porte préjudice à ſon mari, *contrahendo*, *aut delinquendo*, que de prétendre qu'elle ne peut diſſoudre cette communauté au préjudice de ſon mari. En effet, la maxime dont nous venons de parler ne décide autre choſe, ſinon que la femme ne peut diminuer la communauté ſubſiſtante, ni par un contrat, ni par un délit ; & elle ne ſignifie point que, lorſque la communauté eſt diſſoute par le fait de la femme, le mari peut feindre, pour ſon propre avantage, qu'elle exiſte toujours. Cette diſſolution eſt un événement auquel la loi n'a pas pû remédier, & qu'elle n'a pas même dû prévoir ; parceque l'eſpérance d'une communauté opulente, conſidérée hors l'avantage particulier du mari, eſt un événement trop incertain, pour qu'on accorde un dédommagement, lorſqu'il n'arrive pas.

Il ſuit de ces raiſonnemens que le titre du code, & les loix ci-deſſus citées, n'ont point d'application à cette eſpéce.

Pour ſoutenir le premier ſentiment, on ajoute que, quoique le mari ne puiſſe pas, dans la rigueur, conſerver cette jouïſſance ; cependant, de même qu'on adjuge aux enfans les biens de leur mere condamnée pour avoir fait mourir ſon mari, & que la confiſcation n'a pas lieu, dans ce cas, au préjudice des enfans ; *à fortiori*, doit-on juger qu'elle n'a point lieu, pour dépouiller un mari de l'uſufruit des propres de ſa femme.

Mais on répond qu'il y a une grande différence entre ces deux eſpéces. Si les enfans prennent la ſucceſſion de leur mere, qui a fait mourir leur pere, c'eſt à titre de dommages & intérêts ; parcequ'il leur en eſt dû, comme héritiers de leur pere, dont ils ont la mort à venger : car, quoiqu'on ne les admette pas à pourſuivre cette vengeance en juſtice, attendu la qualité de

la coupable ; cependant on ne laisse pas de leur donner des dommages & intérêts, comme s'ils l'avoient poursuivie : mais, dans le cas que nous examinons ici, le mari n'a aucun prétexte pour demander des dommages & intérêts.

Les partisans du premier sentiment disent encore que le mari est obligé de nourrir sa femme, nonobstant la mort civile, & qu'ainsi il faut lui conserver ce qui lui étoit donné par la loi, pour soutenir les charges du ménage, & pour l'entretien de sa femme.

Mais on répond que cette obligation du mari de nourrir sa femme, quand la mort civile a dissous la communauté qui étoit entr'eux, n'est plus qu'une obligation naturelle, & non pas une obligation civile. C'est une charge du mariage ; mais ce n'est pas une charge de la communauté : ainsi la loi n'est pas obligée d'y pourvoir. Au surplus, dans les coutumes où il gagne la propriété des meubles, acquets & conquêts, qui composoient la communauté, il est assez dédommagé, sans qu'il soit encore besoin de lui laisser l'usufruit des propres.

Enfin, pour autoriser le premier sistême, on invoque le suffrage de Dumoulin, qui, en décidant que le mari doit profiter des biens de la communauté, *jure non decrescendi*, a sans doute entendu y comprendre l'usufruit des propres de la femme ; puisqu'il fait partie des biens de la communauté. On invoque encore le sentiment de Coquille, qui dit, en propres termes, que si la femme est bannie perpétuellement, comme, selon la loi chrétienne, le mariage n'est pas dissolu, il semble que le mari doit gagner les fruits & héritages de sa femme, en qualité de mari, tant qu'il vivra : parceque le droit qu'il y a ne peut pas lui être ôté sans sa faute ; & il est tenu de nourrir & entretenir sa femme, tant que le mariage durera. Sur quoi il cite la loi 1, *ff. de jure dotium. Dotis causa perpetua est ; & cum voto ejus qui dat, ita contrahitur, ut semper apud maritum sit.* Le Brun, à l'endroit cité, est aussi du même sentiment.

A l'égard de l'opinion de Dumoulin, il n'y a nulle conséquence à tirer du motif qui peut faire conserver au mari la propriété de la part qu'a la femme dans la communauté à celui qui pourroit faire décider qu'il doit aussi garder l'usufruit des propres.

Quant à l'autorité des autres auteurs, outre qu'on prétend que leurs raisons ne sont nullement solides, on leur oppose l'arrêt de 1703, dont nous avons parlé plus haut, qui, en donnant au mari la part de la femme, l'exclut de l'usufruit des propres,

contre les concluſions de M. l'avocat général, qui s'étoit fondé ſur ce principe, que le délit de la femme ne peut point faire de préjudice au mari.

Telles ſont les raiſons que l'on allégue de part & d'autre, pour faire valoir les deux ſentimens.

Nous croïons, qu'en général, celui qui eſt en faveur du mari doit être préféré. Ce que nous fondons ſur pluſieurs raiſons.

La premiére eſt la défaveur du fiſc. Nous en avons parlé plus haut.

D'ailleurs, en ſuivant le ſentiment que nous avons embraſſé ſur la premiere queſtion, il eſt conſtant qu'on ne peut pas ſe diſpenſer d'accorder au mari les fruits provenant des propres de ſa femme. Il faut tout lui accorder, ou lui refuſer tout. Ces fruits ſont auſſi eſſentiellement partie de la communauté, que les meubles & les conquêts-immeubles. Il n'y a donc pas plus de raiſon pour les uns, que pour les autres.

D'ailleurs, quelque motif qu'ait eu la loi pour accorder au mari la jouïſſance des biens de la communauté, il eſt certain qu'elle la lui a accordée, & il eſt certain, dans le fait, qu'elle lui eſt avantageuſe. Si la confiſcation des biens de ſa femme la lui ôte, en tout, ou en partie, c'eſt un avantage qu'il perd par le délit de ſa femme; ce qui eſt contraire à toutes les maximes les plus ſacrées du droit coutumier.

Enfin, il eſt un principe certain: c'eſt que jamais la diſſolution de la communauté n'arrive par la faute de la femme. C'eſt pourtant ce qui arriveroit ici. Il eſt bien vrai que la femme n'étant plus rien dans la ſociété, au moïen de la mort civile, ne peut pas être réputée commune en biens avec ſon mari: mais la communauté en elle même, au moins quant aux effets avantageux qu'elle produit au mari, ne ceſſe point relativement à lui. Ce n'eſt plus une communauté, ſi l'on veut; c'eſt une adminiſtration ſemblable à celle qui exiſtoit pendant que la communauté avoit lieu; parceque le mari ne peut être dépouillé de cette adminiſtration, que par ſa propre faute. Tels ſont, ſelon nous, les vrais principes.

Quant à l'arrêt de 1703, nous ignorons les motifs qui déterminerent la cour. Mais nous ſommes perſuadés qu'il y en avoit de particuliers, dans l'eſpéce, qui la mettoient hors des régles générales, & qui empêchoient de pouvoir ſe décider par les principes de la matiére.

Après avoir examiné les droits des conjoints ſur les biens confiſqués par chacun d'eux, nous allons paſſer aux droits des enfans ſur ces mêmes biens. Ces droits conſiſtent dans la légitime, & dans le doüaire.

A l'égard de la légitime, c'eſt une queſtion fort controverſée entre les auteurs, de ſçavoir ſi les enfans ſont en droit de ſe la faire adjuger.

Bacquet, en ſon traité des droits de juſtice, chap. 15, n. 2, eſt d'avis que les enfans de celui dont les biens ont été confiſqués ne peuvent demander leur légitime ſur ces biens; qu'ils ne peuvent pas même demander leur nourriture & leurs alimens. La raiſon qu'il en apporte eſt, qu'on a voulu détourner les hommes de commettre des crimes, au moins ceux qui ſont aſſez énormes pour opérer la confiſcation de biens; parceque, dit-il, nous avons ſouvent plus de ſoin de nos enfans, que de nous même.

Chopin, *de moribus Pariſiorum*, *lib.* 3, *tit.* 3, *n.* 24, Carondas, Tournet & Guérin, ſur l'article 183 de la coutume de Paris, ſont d'avis contraire.

Ricard, en ſon traité des donations, part. 3, chap. 8, ſomm. 9, n. 103, eſt du même ſentiment que ces derniers. Il dit que la légitime doit être diſtraite des biens confiſqués; parcequ'il n'y a que les biens que le pere aliéne à titre onéreux qui en ſoient exempts; & que le fiſc, qui ſuccéde à titre univerſel, étant tenu de toutes les dettes du défunt, il n'eſt pas juſte de le décharger de la plus favorable. Il ajoute que le public eſt intéreſſé à la diſtraction de cette légitime; parcequ'en puniſſant un crime, on doit faire enſorte que la punition, dont on uſe, n'ouvre pas aux enfans le chemin de ſuivre les traces de leur pere, en les deſtituant de tous les moïens de ſubſiſter.

Le Maître, ſur la coutume de Paris, titre 8, chap. 5, eſt du ſentiment contraire à celui de Ricard. Il dit que la coutume ne diſtingue point, & confiſque également tous les biens avec le corps. C'eſt ſans fondement, dit-il, que Me Ricard prétend qu'il n'y a d'exempts de la légitime que les biens aliénés à titre onéreux. Quand le pére a joué, ou laiſſé preſcrire quelque bien, ce bien eſt libre de la légitime, quoiqu'il n'ait rien coûté au détenteur.

Si la légitime, continuë-t-il, étoit une véritable dette, & la plus favorable, le pere ne pourroit pas aliéner ſes biens, même à titre onéreux, au préjudice des légitimaires; & ils ſeroient

préférés à tous autres créanciers. Cependant les aliénations subsiſtent en leur entier, les légitimaires ne peuvent rien prétendre dans les biens, que toutes les dettes ne ſoient païées : & puiſqu'un pere peut non-ſeulement vendre, mais jouer ſes effets, ſans que ſes enfans aïent droit de s'en plaindre, il peut bien auſſi les confiſquer par ſon crime.

Enfin, continuë le même auteur, ſi la néceſſité eſt capable d'engager les enfans dans le crime, la rigueur du châtiment de leur pere doit encore être plus efficace pour les en détourner ; & un pere peut même être retenu par la conſidération du déplorable état où il laiſſeroit ſes enfans.

On voit que cette queſtion eſt aſſez difficile à réſoudre, & que les deux opinions ſe ſoutiennent par des raiſons qui ſemblent également ſolides. Pour prendre un parti, il eſt néceſſaire de rappeller ici les principes qui regardent la matiére des légitimes.

La légitime eſt une portion de l'hérédité. Cette portion eſt dûe aux enfans nés en légitime mariage, par le droit naturel, dans les biens de leurs pere & mere, ou autres aſcendans ; & elle eſt fixée par la loi. Ainſi les pere & mere ne peuvent valablement diſpoſer de leurs biens, au moins juſqu'à la concurrence de cette portion ; à moins que les enfans n'aïent mérité d'être exhérédés.

En effet, la nature oblige les aſcendans à faire ſubſiſter ceux à qui ils ont donné l'être, & il n'y a point d'animaux qui ne ſoient d'eux-même portés à ſubir cette loi : autrement la nature ſeroit imparfaite en ſoi, de produire inutilement un être qui ne pourroit ſubſiſter de lui-même, ſi elle ne portoit ceux du miniſtére deſquels elle s'eſt ſervie pour le produire, à lui procurer ce qui eſt néceſſaire pour ſa conſervation.

La loi civile eſt venuë au ſecours de la loi naturelle. Comme celle-ci n'a d'autres armes, pour ſe faire obéïr, que les ſentimens qu'elle inſpire, elle a beſoin de l'autorité de la loi civile, pour contraindre ceux qui ſont ſourds à ſa voix. Ainſi l'une ordonne en général, que les enfans trouvent, dans la ſucceſſion de leur pere, de quoi fournir à leur ſubſiſtance. L'autre preſcrit la même choſe, & fixe en même tems la quotité qui doit former cette légitime. C'eſt pourquoi elle s'eſtime ſuivant les différens lieux. Le droit romain a ſes diſpoſitions, chaque coutume a les ſiennes. Ce n'eſt pas ici le lieu de s'étendre ſur cette matiére. Il ſuffit d'obſerver que la légitime eſt dûë aux enfans,

ſuivant le droit naturel, & ſuivant le droit civil, en même tems.

On regarde la légitime comme une choſe ſi ſacrée, que, dans les païs où la ſubſtitution eſt le plus favorable, on ne peut ſubſtituer la portion d'hérédité qui compoſe la légitime. C'eſt ce qui a été jugé par un arrêt du 30 juin 1678, rapporté au journal du palais. La raiſon eſt qu'elle appartient aux enfans en pleine propriété, & ne peut être grévée d'aucun fidéicommis, d'aucune charge, d'aucune condition.

On ne peut pas non-plus diſpoſer, à titre gratuit, ſoit par teſtament, ſoit par donation entre-vifs, de la portion que la loi a deſtinée pour ſervir de légitime aux enfans. Toutes diſpoſitions faites de la ſorte ſont révocables juſqu'à la concurrence de cette légitime; & le droit de légitime eſt acquis aux enfans dès l'inſtant de leur naiſſance, même de leur conception. Ils ne peuvent perdre ce droit que dans les cas où la loi les en prive expreſſément: mais ces cas n'arrivent jamais que par la faute des enfans eux-même: perſonne ne peut le leur ravir.

D'un autre côté, comme la légitime eſt une portion de la ſucceſſion des pere & mere, les enfans ne peuvent la demander qu'après l'ouverture de cette ſucceſſion, & jamais du vivant de leurs pere & mere, quelque diſſipation qu'ils faſſent. Or, comme cette légitime fait partie des biens des pere & mere, ils ont droit d'en diſpoſer à titre onéreux, de vendre les biens qui la compoſent, & de l'aliéner, de quelque façon que ce ſoit, pourvû qu'ils en retirent un prix réel & effectif. La raiſon eſt, qu'il eſt naturel qu'ils puiſſent ſe ſervir de leurs fonds, pour vivre, ou même pour ſe procurer les commodités de la vie, ſi leurs revenus ne leur ſuffiſent pas. Tels ſont les principes généraux qui concernent la légitime.

On en peut conclure qu'elle eſt une dette néceſſaire de la ſucceſſion, telle qu'elle ſe trouve au moment de ſon ouverture; en y faiſant néanmoins entrer tous les biens qui en ont été aliénés à titre gratuit, pour les joindre avec ceux qui reſtent réellement, & meſurer, ſur le tout, la quotité de la légitime. Il eſt bien vrai, comme l'obſerve le Maître, que cette légitime n'eſt point privilégiée ſur les dettes contractées à titre onéreux, parceque ceux ſur les biens de qui elle doit être priſe ſont les maîtres d'en contracter, de cette eſpéce, tant qu'ils jugent à propos, ſans que rien puiſſe borner leur faculté à cet égard; ſans quoi le commerce des héritages ſe trouveroit trop gêné; ce qui

qui ſeroit préjudiciable à l'état, auquel il importe, pour la circulation des eſpéces, & pour d'autres raiſons qu'il ſeroit hors de place de détailler ici, que les biens puiſſent changer de main.

Mais on ne peut pas nier que la légitime ne ſoit une dette privilégiée, au moins ſur celles qui ont été contractées à titre gratuit. Le droit de la demander eſt une action qui réſide ſur la tête des enfans, à l'inſtant même de leur exiſtence. Ils la tiennent du droit naturel appuïé de l'autorité du droit civil. Il n'eſt pas juſte qu'ils en ſoient privés par des étrangers, au profit deſquels il plaît à un homme, ou à une femme, de diſpoſer gratuitement, au préjudice de ce qu'ils doivent à leurs enfans, à pluſieurs titres.

Si la faculté de diſpoſer à titre gratuit, & par des actes autoriſés d'ailleurs par la loi, eſt interdite aux pere & mere, paroit-il naturel qu'ils puiſſent aliéner gratuitement, au préjudice de leurs enfans, par un crime; & que ces enfans, qui ſont innocens, ſoient punis de la faute de leurs parens, & par l'infamie que leur châtiment fait rejaillir ſur eux, & par la perte de la portion de leur hérédité que la loi leur réſerve pour leur ſubſiſtance?

Mais, indépendamment de ces conſidérations, il eſt certain que l'acquiſition que fait le fiſc, au moïen de la confiſcation, eſt une acquiſition à titre purement gratuit. Pourquoi, & ſur quel fondement, cette acquiſition, étant auſſi défavorable qu'elle l'eſt, aura-t-elle un privilége que n'ont pas les autres, quoique ſouvent fondées ſur la reconnoiſſance, ou ſur quelqu'autre motif auſſi louable?

Il eſt vrai, comme dit le même auteur, que la coutume ne diſtingue point, & qu'elle confiſque, avec le corps, tous les biens indéfiniment: mais on ne doit comprendre dans cette totalité des biens que ceux qui ſont diſponibles, & non pas ceux qui étoient acquis à d'autres, avant que la confiſcation eût lieu.

Il nous paroît enfin que le même auteur réfute mal le moïen que Ricard tire de la conſidération qu'on doit avoir pour les enfans, qui ſont en danger, ſi on leur ravit leur ſubſiſtance, de ſe mettre dans le cas de mériter le même ſort que leur pere. Il répond que la rigueur du châtiment qu'on a fait ſubir au pere doit ſuffire pour les retenir. Il eſt vrai que cela devroit être ſuffiſant: mais que ſont toutes les conſidérations & toutes les ré-

flexions, contre la néceſſité ? Il n'eſt point vrai que la crainte de réduire ſes enfans dans l'état le plus déplorable puiſſe contenir le pere, & l'empêcher de commettre des crimes. Comment veut-on qu'une telle conſidération l'arrête, puiſqu'il n'eſt pas arrêté par la crainte des châtimens qu'il ſe prépare à lui-même, quelque cruels & quelqu'infames qu'ils puiſſent être ?

Pour que les enfans puiſſent demander leur légitime ſur les biens de leurs pere & mere, il faut, comme nous l'avons obſervé, qu'ils acceptent la ſucceſſion. La qualité de légitimaire ne marche jamais qu'avec celle d'héritier. Lorſqu'ils renoncent à la ſucceſſion, & qu'ils ſont d'ailleurs habiles à ſuccéder ; au lieu de leur légitime, ils ſont en droit de prétendre à la propriété du doüaire, tel qu'il a été accordé à leur mere, ſoit par le contrat de mariage, ſoit par la loi du païs où le mariage a été célébré. Cette portion du bien de leur pere eſt une choſe ſacrée, à laquelle il ne peut toucher, ſoit en la vendant, ſoit en l'hipotéquant, en un mot, par quelqu'aliénation que ce puiſſe être ; enſorte que, quand ce doüaire eſt ouvert, & que les enfans, par leur renonciation, ſe ſont acquis le droit de le demander, il doit leur être délivré dans toute ſon intégrité, & ſans aucunes charges, autres que celles qui étoient antérieures au mariage.

Ne pouvant donc être aliéné ni à titre gratuit, ni à titre onéreux, il eſt hors de doute qu'il ne peut être enveloppé dans la confiſcation des biens du pere. C'eſt le ſentiment unanime de tous les auteurs.

Telles ſont les portions qui ne ſe peuvent ôter aux enfans ſur les biens de leur pere confiſqués, en païs coutumier.

A l'égard des païs régis par le droit romain, nous avons vû plus haut que, ſuivant l'ancien droit, la confiſcation de tous les biens étoit une ſuite néceſſaire de la condamnation à une peine capitale. Les empereurs Valentinien & Theodoſe voulurent que, ſur les biens du condamné, il en fût diſtrait la moitié au profit des enfans ; & Juſtinien, dans la ſuite, ordonna que la confiſcation de tous les biens céderoit au profit des enfans du condamné, ou à ſes autres ſucceſſeurs *ab inteſtat*, tant en ligne directe que collatérale, juſqu'au troiſiéme dégré incluſivement. Mais on ne ſuit pas aujourd'hui la déciſion de ces loix, & l'on adjuge la troiſiéme partie des biens du condamné à ſa femme & à ſes enfans, qui ſont, à cet égard, regardés ſi favorablement, qu'on leur adjuge cette troiſiéme partie des biens ſur le total, ſans aucune contri-

bution aux frais du procès, dommages & intérêts, & amende. Voïez Maynard, liv. 8. chap. 84.

Ce tiers, adjugé à la femme & aux enfans sur les biens confisqués, ne peut être diminué dans le cas même que les autres biens ne suffisent pas pour païer les dommages & intérêts adjugés par la sentence, ou par l'arrêt. Il se partage entre la veuve & les enfans par portions viriles ; mais la femme perd sa part si elle convole en secondes nôces.

On pourroit élever ici la question de sçavoir si les biens compris dans une substitution, dont le condamné est grévé, tombent en confiscation ? Mais tous les auteurs décident qu'ils n'y sont point compris ; & cette décision est conforme aux principes. Un homme grévé de substitution ne possede les biens que quant à l'usufruit seulement. Il ne peut, en aucune façon, disposer du fonds, dont il n'a qu'une propriété précaire & simulée, laquelle appartient, dans le vrai, à ceux qui sont appellés à la substitution.

Mais on pourroit encore demander si le fisc, étant aux droits du condamné, ne seroit pas au moins en droit de prétendre la jouïssance de ces biens pendant la vie naturelle du condamné, lorsque la condamnation ne tend qu'à la mort civile simplement ? La raison de douter est que, dans toutes les loix & dans toutes les dispositions humaines, lorsqu'il est parlé simplement de mort, ce terme se doit entendre de la mort naturelle, & jamais de la mort civile. Il faut, comme nous l'avons dit ailleurs, qu'elle soit nommément prévûe. Or quand un donateur, ou un testateur dispose d'un bien en faveur d'une personne, pour en jouïr sa vie durant, à la charge que ce bien sera substitué au profit d'une autre personne, cela donne droit au donataire ou au légataire de jouïr tant qu'il vivra. Or le fisc, étant à ses droits, lorsqu'il est mort civilement, il semble qu'il pourroit prétendre à cette jouïssance, au moins pendant la vie naturelle du condamné.

Cette question n'en est plus une depuis l'ordonnance de 1747. qui porte, titre 1. art. 24. que dans tous les cas où la condamnation pour crime emporte mort civile, elle donnera lieu à l'ouverture du fidéicommis comme la mort naturelle. D'où il suit que la jouïssance passe nécessairement à ceux qui sont appellés à la substitution.

Basnage, sur l'article 143. de la coutume de Normandie, éleve la question de sçavoir si des biens donnés par un pere à son fils retournent à ce pere par droit de réversion, dans le cas où il tue ce fils donataire ; & si, par le moïen de cette réversion, ces biens

tombent dans la confiscation du pere condamné pour raison de ce crime ?

Pour mettre le lecteur en état de bien entendre cette question, il paroît nécessaire de rappeller ici quelques principes touchant le droit de retour, ou de réversion, qui appartient aux ascendans.

C'est un droit en vertu duquel les immeubles donnés par les ascendans à leurs descendans retournent aux donateurs, lorsque les enfans donataires décédent sans enfans.

Ce droit, qui s'exerce aujourd'hui tant en païs de droit coutumier qu'en païs de droit écrit, est fondé sur plusieurs motifs, dont l'exposition ne contribuera pas peu à la décision de la question que nous examinons ici.

Le premier de ces motifs a été de diminuer la douleur que cause à un pere ou à une mere la mort prématurée de leurs enfans. Ce motif est tiré de la loi 6, *ff. de jure dotium : Jure succurrsum est patri, ut filiâ amissâ, solatii loco cederet, si redderetur ei dos ab ipso profecta : ne & filiæ amissæ, & pecuniæ damnum sentiret.*

Le second a été d'exciter les peres & les meres à faire, dès leur vivant, des libéralités, à leurs enfans, en leur faisant espérer que, si leurs enfans viennent à mourir avant eux, les choses qu'ils leur auront données leur reviendront : *ne aliàs parentum circà liberos munificentia retardetur. L. 2, cod. de bonis quæ liber.*

Le troisiéme est qu'un pere, en établissant ses enfans, est présumé pourvoir à sa postérité, & avoir en vûe que les biens dont il se dépouille en leur faveur ne passent pas à des étrangers.

En effet, les donations faites par les ascendans à leurs descendans, leur sont censées faites en avancement d'hoirie : c'est-à-dire, qu'ils leur font avancement d'une succession qui leur est dûë par la loi naturelle, & par la loi civile, à l'effet d'être transmise à leurs descendans. C'est pourquoi, quand l'enfant donataire décéde sans enfans, il est juste, que le motif de la donation cessant, le donateur reprenne ce qu'il a donné. Et c'est principalement sur ce motif que le droit de retour est fondé, & sur ce qu'il est tacitement inhérant à la donation ; enforte qu'elle est présumée faite sous cette condition, quoiqu'elle ne soit pas exprimée.

D'ailleurs, rien n'est plus conforme à l'équité naturelle, que ce droit de retour ; car il ne seroit pas juste qu'un pere, qui se seroit dépouillé pour avancer son fils, demeurât dans le besoin, pendant qu'il verroit son bien dans les mains des collatéraux, que la loi, ni le pere n'ont pas eu dessein d'enrichir, au préju-

dice des aſcendans, qui, dans l'ordre naturel, doivent mourir les premiers.

Enfin, il y auroit de l'inhumanité de leur refuſer ce ſecours, dans le tems qu'ils peuvent en avoir un plus grand beſoin ; & ce ſeroit agir, en quelque maniere, contre l'ordre de la providence, qui a donné ces biens au pere, avant que de les donner au fils.

Il y a cependant quelques coutumes, qui exigent que la réverſion ſoit expreſſément ſtipulée : autrement elle n'auroit pas lieu. Mais ce droit a paru ſi équitable, qu'il a été reçu dans toutes les coutumes qui n'en parlent point ; & cette réverſion eſt une exception de la régle généralement obſervée en païs coutumier, qui eſt que propre ne remonte point.

L'article 313 de la coutume de Paris ne dit pas préciſément que, quand le fils donataire de ſon pere meurt ſans enfans, les choſes données retournent au pere donateur : il dit ſeulement que *les aſcendans ſuccédent aux choſes par eux données à leurs enfans, décédant ſans enfans & deſcendans d'eux.* Mais les termes dans leſquels cet article eſt conçû ſont plus que ſuffiſans pour admettre ce droit, dans cette coutume.

Dans le païs coutumier, le droit de retour eſt reçû d'une maniere différente de celle qui ſe pratique, à cet égard, dans les parlemens de droit écrit.

Dans ces parlemens, conformément à la juriſprudence romaine, les choſes données retournent au donateur franches de toutes dettes & hipotéques ; & les donataires n'en peuvent pas diſpoſer au préjudice de la réverſion. Ainſi, par arrêt du parlement de Toulouſe, du 26 Juin 1582, il a été jugé que la dot conſtituée, par la mere, lui retournoit, la fille venant à mourir avant elle, ſans enfans, quoique cette fille eût diſpoſé de la totalité de ſes biens par teſtament. Cet arrêt eſt rapporté par la Rocheflavin, liv. 3, tit. 9, art. 1.

Dans la France coutumiére, le droit de retour eſt mixte. Il participe tout à la fois du droit de réverſion, & du droit de ſucceſſion. Le donataire eſt propriétaire des biens donnés, & a par-conſéquent la faculté de les aliéner, ou hipotéquer entre-vifs.

A l'égard des diſpoſitions teſtamentaires, comme les biens ſujets à ce droit ſont propres en la perſonne du donataire, la diſpoſition qu'il en pourroit faire, par acte de derniére volonté, ne ſeroit valable à Paris que juſqu'à la concurrence du quint ;

& les quatre autres quints retourneroient au donateur ; & de même dans les autres coutumes, à proportion de la quantité des propres qu'elles permettent de donner par teſtament.

En païs coutumier, comme en païs de droit écrit, pour que le droit de retour ait lieu, il faut que le donataire décéde avant le donateur, ſans enfans ; parceque la donation eſt cenſée faite tant pour le donataire, que pour ſes deſcendans, qui le repréſentent.

Le retour n'a lieu qu'au profit du donateur : quand l'aïeul a donné un propre, après la mort du petit-fils donataire, arrivée ſans enfans, ce propre appartient à l'aïeul, & non à d'autres. Ainſi, en matiére de retour, les propres remontent juſqu'à l'aſcendant qui a fait la donation, quoiqu'il y ait un autre aſcendant du donataire, & du même côté, qui ſe trouve entre lui & le donateur.

De même, lorſque le pere a donné un héritage à ſon fils, & que le pere donateur vient à décéder, & que le fils donataire décéde enſuite, ſans enfans ; l'aïeul ne peut pas jouïr du droit de retour ; parceque ce n'eſt pas lui qui a donné.

Les véritables immeubles, ſoit corporels, ſoit incorporels, même les immeubles fictifs, comme les offices & les rentes conſtituées, ſont ſujets à réverſion.

Pour ce qui eſt des choſes mobiliaires, comme ſont des deniers, celles qui ſont données en dot ſont ſujettes au droit de retour, dans les parlemens de droit écrit ; & c'eſt par elles que ce droit avoit commencé chez les Romains.

En pays coutumier, ce droit de retour n'eſt pas admis pour les meubles. La raiſon eſt que les deniers, ou autres meubles eſtimés, comme ils le ſont, pour l'ordinaire, dans les donations faites par les aſcendans à leurs enfans, ſont cenſés n'être plus exiſtans, dès qu'ils ſont confondus avec d'autres. Or le retour ſuppoſe l'exiſtance des choſes qui retournent. Ainſi, la réverſion ceſſe, au cas de la donation des meubles.

Mais lorſque les meubles ſe trouvent en nature, au tems du décès du donataire, comme, par exemple, des obligations ; le retour, en ce cas, peut avoir lieu ; parceque les raiſons qui nous ont fait admettre ce droit, dans nos coutumes, ſubſiſtent. Ainſi les choſes données exiſtant encore, peuvent ſe reprendre.

Suivant les loix romaines, le droit de retour n'a lieu qu'en faveur du pere & de l'aïeul paternel, qui a fait la donation ; par-

ceque ce droit tire ſon origine de la puiſſance paternelle. Ainſi, ſuivant la novelle 25 de l'empereur Léon, la mere, ou tout autre, ne peut prétendre ce droit, ſans une ſtipulation expreſſe.

Mais parmi nous, ſuivant Maynard, liv. 9, chap. 90, tant en païs de droit écrit que dans les provinces coutumiéres, la mere jouït du droit de retour. Ce qui nous eſt aſſez marqué par l'article 313 de la coutume de Paris, qui porte, en général & ſans diſtinction, que les aſcendans ſuccédent aux choſes par eux données à leurs enfans. Or la mere & l'aïeule ſont certainement compriſes dans le mot aſcendant.

Il n'eſt pas accordé aux collatéraux, ſi ce n'eſt dans la coutume d'Auxerre; art. 242, & dans le reſſort du parlement de Toulouſe, au rapport de Maynard, liv. 9, ch. 16, & d'Olive, liv. 4, ch. 7. Mais ce droit de retour, en faveur des collatéraux, ne va pas au-de-là des oncles & des tantes.

Au reſte, quand on dit que le droit de retour a lieu en faveur des aſcendans, cela ne s'entend que par rapport à leurs enfans légitimes; car le pere naturel ne pourroit pas exercer ce droit ſur les choſes par lui données à ſon bâtard.

La réverſion a lieu, ſoit que la donation, faite par l'aſcendant, ſoit contenûe dans un contrat de mariage, ſoit qu'elle ſoit portée dans un autre acte. Il y a, dans l'un & l'autre cas, parité de raiſon; attendu que la donation faite aux enfans, par leurs aſcendans, eſt toujours réputée faite en avancement d'hoirie, & pour leur établiſſement.

Quand le donateur eſt héritier des meubles & acquêts, & que, par droit de réverſion, il prend les choſes par lui données à l'enfant donataire, ce ſont deux droits ſucceſſifs qui concourent en la même perſonne : mais quand l'aïeul a donné quelque choſe à ſon petit-fils, & que ce petit-fils décéde ſans enfans, le pere eſt héritier des meubles & acquêts, & l'aïeul donateur prend, par droit de réverſion, les choſes qu'il a données.

Cela fait voir que, quoique le droit de retour participe de la ſucceſſion, & même qu'on ne puiſſe jouïr de ce droit que *titulo ſucceſſionis*, néanmoins il ne ſuit pas toujours l'ordre de la ſucceſſion. Il peut être ſéparé de la qualité d'héritier, puiſqu'il peut appartenir à un autre qu'à celui qui eſt héritier du défunt.

Ceux qui voudront approfondir cette matiére, peuvent conſulter le traité du droit de retour des dots, des donations, des

inſtitutions contractuelles, & des teſtamens mutuels, par Me Arnaud de la Rouviére, avocat au parlement de Provence, imprimé à Paris, en 1737.

Nous avons crû devoir donner ici les principes généraux de cette matiére, tant parcequ'on ne les trouve que diſperſés en différens ouvrages, excepté dans le traité qui vient d'être cité; que parcequ'ils conduiſent facilement à la déciſion de la queſtion que nous avons à examiner ici.

Un pere a fait une donation à ſon fils. Ce pere donateur tue enſuite ſon fils qui n'a point d'enfans. On demande ſi la mort de ce fils donataire opere le droit de retour au profit du pere donateur, qui a lui-même donné la mort à ſon fils?

Ce qui rend cette queſtion importante ici, c'eſt que, ſi le droit de retour a lieu au profit du pere meurtrier de ſon fils, les biens dont la donation eſt compoſée, tourneront au profit du fiſc, au moïen de la condamnation prononcée contre ce pere, laquelle emporte la confiſcation de tous ſes biens.

Tous les principes ſemblent s'oppoſer au droit de retour en cette occaſion. Si l'on examine d'abord les motifs qui ont introduit ce droit, il eſt certain qu'ils ceſſent tous.

1°. On ne doit pas chercher à diminuer dans un pere qui a tué ſon fils la douleur qu'il reſſent de cette perte. On ne peut pas ſuppoſer qu'elle lui en cauſe; & quand les remords de ſa conſcience lui en cauſeroient quelqu'une, loin de mériter aucune conſolation, il s'eſt rendu digne, par un crime ſi atroce, des châtimens les plus rigoureux. Enfin, comme nous ſuppoſons ici qu'il eſt pourſuivi pour raiſon de ce crime, il ne profiteroit pas de ce qu'on lui laiſſeroit pour le conſoler; puiſqu'on le feroit mourir dans les ſupplices, & que les biens compris dans la donation par lui faite tourneroient au profit du fiſc.

2°. Le ſecond motif n'a pas plus d'application ici que le troiſiéme, puiſqu'il peut arriver que le pere, en tuant ſon fils, n'ait eu d'autre but que de rentrer en poſſeſſion des biens qu'il lui avoit donnés, & dont il a eu regret de ſe voir dépouillé.

3°. Enfin on ne doit point exécuter les intentions d'un homme qui ſe rend coupable d'un crime auſſi énorme que l'eſt celui de tuer, ſon propre fils. Si, en lui donnant, il n'a pas eu intention que ce qu'il donnoit paſſât à des collatéraux, ce deſſein ne peut & ne doit avoir ſon exécution. Dès que la réverſion n'a pas lieu, il faut néceſſairement que les biens qui y ſont ſujets paſſent aux héritiers

héritiers collatéraux du donataire. Ils ne peuvent pas passer en d'autres mains.

D'ailleurs toutes les raisons naturelles, dont nous avons parlé plus haut, cessent ici. La nature ne parle plus en faveur d'un homme qui l'a si violemment outragée.

Outre toutes ces considérations, si l'on examine les principes de la matiere, ils sont également contraires au droit de retour.

En effet, dans les païs régis par le droit écrit, il est fondé, comme nous avons vû, sur la puissance paternelle. Or nous avons établi ailleurs que la condamnation emportant mort civile ravit la puissance paternelle à celui qui en est revêtu. Elle doit donc en même tems faire cesser tous ses effets, du nombre desquels est le droit de retour.

Il en est de même en païs coutumier. Ce droit participe du droit de succession. Tout homme qui a encouru la mort civile ne peut succéder, à quelque titre que ce soit. Il ne peut donc, ni personne pour lui, exiger, en sa faveur, le droit de retour. On trouve dans la bibliothéque du droit françois, au mot confiscation, un arrêt rendu en faveur de deux freres d'un enfant tué par son pere, contre M. le procureur général: cet arrêt a jugé que les biens donnés par le pere à ce fils, auquel il avoit lui-même donné la mort, n'avoient jamais appartenu au fisc; mais aux deux freres héritiers collatéraux.

Cette question nous fournit ici l'occasion d'en examiner une autre, qui consiste à sçavoir si les biens donnés par un pere à son fils, en avancement d'hoirie, sont confisqués pour le crime du fils, au préjudice du droit de retour au pere.

Tous les auteurs qui ont travaillé sur le droit romain, décident en faveur du pere; sur-tout lorsque la donation est faite en considération du mariage de l'enfant donataire, quoique la clause de retour ne soit pas stipulée. Mais les raisons tirées du droit civil ne seroient pas concluantes pour les païs coutumiers; parcequ'elles naissent de la puissance paternelle, qui annule toute aliénation faite sans le consentement du pere.

Or, pour soutenir les droits du pere en païs coutumier, il faut considérer le but qu'il s'est proposé en faisant une donation à son fils. Il y a été porté par ce désir, que la nature inspire à tous les peres, d'avoir leurs enfans pour héritiers; ensorte que, dans la donation dont il s'agit ici, il ne faut considérer qu'une anticipation de succession, pour l'accroissement de la famille du donataire; & l'on doit présumer que le pere n'a donné qu'à la

charge, par ſon fils, de conſerver le bien à ſes enfans; &, s'il n'en avoit point, que ce bien lui retourneroit. Enſorte qu'il ſeroit injuſte que le fils ſe prévalût de la libéralité du pere, & que ce pere fût dépouillé de ſon bien pour une cauſe auſſi funeſte & auſſi contraire à ſes intentions. Ces conſidérations ſeules équivalent à une ſtipulation de retour. *Nam ſi de his cogitaſſet, non donaſſet.*

Le pere eſt ſi favorable à réclamer les biens qu'il a donnés à ſon fils en avancement d'hoirie, qu'il n'eſt pas chargé d'acquitter ſur ces biens les dommages & intérêts réſultant du crime. Lorſque la loi a permis à un homme de ſe dépouiller de ſon bien dès ſon vivant en faveur de ſon héritier préſomptif, elle l'a fait dans l'intention qu'il ſeroit conſervé à la poſtérité du donataire, qui eſt en même tems celle du donateur. Cette condition eſt inſéparable de cette ſorte de contrats. Le pere, en faiſant cette donation, a voulu s'aſſurer que ſon bien reſteroit dans ſa famille & paſſeroit à ſa poſtérité. Il a eſpéré que ſon fils en uſeroit utilement pour ſon avantage, & pour l'accroiſſement de ſa famille. Si les biens ainſi donnés, & dans ces intentions, étoient perdus par le crime du fils, le pere ſouffriroit une double perte; celle de l'honneur & de la vie de ſon fils, & celle de ſes biens: & quand la clauſe du retour ne ſeroit pas expreſſément énoncée, elle doit toujours être ſous-entendue en faveur du pere. C'eſt le ſentiment de Coquille, queſtion 10; & Boniface, t. 1, liv. 3, tit. 8, chap. 3, rapporte un arrêt du parlement de Provence, par lequel il a été jugé que le pere recouvrant, par droit de retour, les biens qu'il avoit donnés, ils étoient exempts des dépens auxquels le fils avoit été condamné pour crime. Enfin le pere ne s'étant deſſaiſi de ſon bien que ſous une condition que le fils n'exécute pas, il eſt juſte qu'il rentre dans ſes droits.

Cette queſtion ſe préſenta au parlement de Rouen en 1647, dans cette eſpéce. Un nommé Jean Lair, écuïer, fit avancement de ſucceſſion à ſes deux fils, à condition de lui païer une penſion de 600 liv. par an, avec la dot de ſa femme, qu'il retenoit, & d'acquitter, dans deux ans, toutes les rentes qu'il devoit: à faute de quoi, ſans autre forme de procès, il rentreroit dans ſon bien. Nicolas, ſon ſecond fils, n'aïant point rempli ces conditions, le pere le fit aſſigner, pour ſe voir condamner à y ſatisfaire, avec proteſtation de ſe remettre en poſſeſſion de ſon bien.

Six mois après, ce fils fut condamné par contumace, pour avoir tué un ſieur de la Cour. Le pere obtint des lettres de reſciſion contre l'avancement qu'il avoit fait à ce fils. Elles furent

entérinées par ſentence, dont le frere de l'homicidé interjetta appel, pour être autoriſé à prendre, ſur les biens donnés par le pere à ſon fils en avancement d'hoirie, les intérêts qui lui avoient été adjugés.

On diſoit, pour ſoutenir cet appel, que les lettres de reſciſion n'avoient été obtenuës que depuis le crime commis, & l'accuſation formée ; qu'il n'y avoit aucun prétexte à révoquer l'avancement de ſucceſſion ; que l'on ne pouvoit ſe prévaloir du pécule caſtrenſe du fils de famille, qui demeuroit au pere, quoique les biens de ſon fils euſſent été confiſqués ; parceque le pere avoit la propriété de ce pécule, & le fils n'en avoit que l'adminiſtration libre ; de ſorte que, quand il n'en diſpoſoit point, *lex judicabat patrem retrò habuiſſe dominium.* La clauſe de reprendre le bien, diſoit-on, n'eſt que comminatoire, & le pere n'avoit point penſé à s'en prévaloir, avant le crime de ſon fils. Le contrat d'avancement étoit un acte parfait, qui acquéroit irrévocablement la propriété au fils ; &, comme il auroit pû l'hipotéquer à ſes créanciers, il étoit pareillement affecté aux intérêts adjugés à cauſe du crime qu'il avoit commis. D'ailleurs celui qui demandoit ces intérêts étoit favorable, puiſqu'il demandoit la vengeance du ſang de ſon frere.

Ces raiſons furent réprouvées par l'arrêt, qui eſt du 18 juin 1647. Voïez Baſnage, ſur l'article 244 de la coutume de Normandie.

Ce droit eſt ſi favorable, qu'il a lieu dans le cas même où les biens donnés par le pere ont paſſé, à titre ſucceſſif, ſur la tête d'un frere du donataire, lorſque ce frere héritier vient enſuite à mourir civilement. On fait diſtraction, dans ce cas, des biens qu'il avoit recueillis de la ſucceſſion de ſon frere, & qui avoient été donnés à ce frere par le pere commun. Baſnage, *loc. cit.* en rapporte un arrêt du parlement de Rouen du 17 juillet 1646. Il y a même, dans l'eſpéce de cet arrêt, une circonſtance bien remarquable, & qui prouve à quel point le droit de retour eſt favorable ; c'eſt qu'outre que la confiſcation n'avoit pas été prononcée contre le fils donataire, mais contre ſon frere, qui avoit recueilli les biens donnés, à titre d'héritier, ce n'étoit pas le pere qui étoit demandeur ; mais une ſœur du confiſqué.

Telles ſont, relativement au droit des conjoints, & à ceux des peres & meres ſur les biens de leurs enfans, les exceptions à la

régle générale, qui veut que tous les biens d'un homme mort civilement ſoient confiſqués. Il ne nous en reſte plus qu'un fort petit nombre à indiquer.

La premiere regarde l'uſufruit, qui ne tombe jamais dans la confiſcation. Quand un uſufruitier meurt civilement, ſon uſufruit ſe conſolide à la propriété, & ne tourne point au profit du confiſcataire.

En effet, ou la mort civile eſt accompagnée de la mort naturelle, ou elle ne l'eſt pas. Dans le premier cas, il ne peut pas y avoir de doute : puiſqu'un uſufruit ne peut ſubſiſter qu'autant que vit la perſonne ſur la tête de qui il réſide. Au ſecond cas, il eſt vrai que l'uſufruitier vit encore : mais, comme il n'eſt plus compté pour rien, dans la ſociété, on ne peut faire réſider aucun droit ſur ſa tête.

Il eſt encore une eſpéce de biens qui ne tombe jamais en confiſcation : ce ſont les appanages. Si un appanagiſte tomboit dans le cas de la confiſcation, l'appanage retourneroit au Roi, non à titre de confiſcation ; mais à titre de réunion au domaine. La raiſon eſt qu'un appanage eſt une portion du domaine de la couronne, accordée, par forme de proviſion, aux fils de roi, & à leurs deſcendans, de mâle en mâle. Lorſqu'il ne ſe trouve point de mâles, il ne paſſe point aux filles ; mais il eſt réuni de plein droit au domaine : & cette réunion, ou conſolidation, ſe fait d'elle-même, & ſans aucune formalité ; parcequ'à proprement parler, un appanage ne ſort jamais du domaine, & n'en eſt jamais ſéparé.

Au reſte, il faut obſerver que tous les biens d'un homme condamné pour crime de lèze-majeſté appartiennent au Roi, ſans aucune diſtraction. Ceux même qui ſont ſujets au droit de retour, ou qui ſont ſubſtitués, ſont enveloppés dans la confiſcation. C'eſt la diſpoſition textuelle de l'ordonnance de François I, du mois d'Août 1539.

DISTINCTION V.

Quels ſont les effets de la confiſcation ?

Nous allons d'abord examiner de quelle nature ſont les biens confiſqués, par rapport au confiſcataire. Ainſi, lorſque la confiſcation tourne au profit du Roi, nous verrons ſi elle fait partie du domaine de la couronne, ou s'ils ſont regardés comme

une acquisition personnelle, & dont il peut disposer à son gré, même par aliénation à perpétuité. Nous examinerons ensuite si, dans le cas où la confiscation passe à un seigneur particulier, les biens qui y sont compris sont propres, ou acquêts en sa personne.

Ces discussions nous conduiront naturellement à examiner quelle nature prennent ces biens sur la tête des héritiers du condamné, lorsque le Roi, ou tout autre seigneur confiscataire leur fait remise de la confiscation. Nous verrons ensuite si les mêmes biens, rendus au condamné lui-même, qui a été restitué par le prince, changent de nature; c'est-à-dire, s'ils deviennent acquêts, dans le cas où ils étoient propres auparavant.

Il est un fait inconteſtable, & trop notoire pour qu'on s'arrête ici à le prouver, qui est que le domaine du Roi est inaliénable, & hors du commerce. Ainsi, le prince lui-même ne peut pas disposer à perpétuité d'aucuns des biens qui le composent. La raison est que ce domaine n'appartient point en propriété au prince qui est actuellement sur le trône : il n'en a que la jouïssance. Cette propriété appartient à la couronne. C'est le bien de l'état. Cependant, il peut disposer librement, & à perpétuité, des fiefs, arriére-fiefs, & autres immeubles relevant du domaine, & qui lui échéent à titre de confiscation. Et il n'est point besoin que ces aliénations soient homologuées au parlement de Paris, qui est conservateur des droits de la couronne, & du domaine du Roi. Il suffit qu'elles le soient en la chambre des comptes. La raison est que le Roi, comme nous l'avons dit, est, en quelque sorte, usufruitier de son domaine. Or nous avons établi ailleurs que les biens confisqués tournent, même quant à la propriété, au profit de celui qui a l'usufruit de la justice confiscante, lors de la confiscation : par conséquent ce n'est point le domaine, ce n'est point l'état qui profite des biens dont il est ici question; c'est la personne du Roi, abstraction faite de toutes ses qualités. Aussi voïons-nous, comme nous le dirons bientôt, que nos Rois donnent tous les jours ces sortes de biens.

Il faut cependant remarquer que les biens confisqués peuvent être réunis au domaine; auquel cas, ils deviennent inaliénables, comme les autres biens dont il est composé.

Cette réunion se fait en deux façons; ou expressément, ou tacitement. Elle se fait expressément, lorsque le Roi l'ordonne,

par lettres patentes enregiſtrées au parlement, & en la chambre des comptes.

Elle ſe fait tacitement, lorſque les receveurs & officiers du Roi les ont tenus & adminiſtrés par l'eſpace de dix ans, & qu'ils ont entré, pendant ce temps, dans les comptes du domaine. C'eſt la diſpoſition de l'article 2 de l'ordonnance faite à Moulins, en 1566, pour la réunion & conſervation du domaine.

Lorſque le Roi ne juge pas à propos de remettre ces biens aux héritiers du condamné; s'ils ſont mouvans de ſeigneurs particuliers, il faut qu'il en vuide ſes mains dans l'an & jour de la confiſcation prononcée. C'eſt la diſpoſition de l'ordonnance de 1304. Et pluſieurs coutumes y ſont textuellement formelles.

La raiſon eſt que d'un côté le Roi ne peut pas relever de ſes ſujets. La qualité de vaſſal eſt incompatible avec celle de ſouverain; du moins relativement aux ſujets de la ſouveraineté: mais d'un autre côté, il n'eſt pas juſte que le ſeigneur perde les droits attachés à ſon fief; ce qui arriveroit ſi le Roi conſervoit les arriere-fiefs qui lui échéent à titre de confiſcation, & qui relévent de ſeigneurs particuliers. Pour éviter ces inconvéniens, le Roi ſe défait dans l'an, qui eſt le tems où les droits ſeigneuriaux ſont dûs pour raiſon de mutations.

Cependant le Roi ne doit pas non plus être gêné au point de ne pouvoir pas, par conſidération pour un de ſes ſujets, conſerver un héritage qui lui plairoit, & où il voudroit, par exemple, faire bâtir. En ce cas, s'il juge à propos de conſerver cet héritage, il peut éteindre la mouvance, en donnant au ſeigneur une indemnité proportionnée à la valeur de cette mouvance, que le Roi lui achéte.

Si l'on regarde les biens confiſqués au profit du Roi comme des acquiſitions en ſa perſonne, il en eſt de même de ceux qui ſont confiſqués au profit des ſeigneurs particuliers. On les met au nombre des acquêts; enſorte que, quand un ſeigneur haut-juſticier meurt ſans enfans, le fief & la haute-juſtice qui y eſt attachée, s'ils lui viennent de ſucceſſion, paſſent aux héritiers de la ligne d'où cette juſtice eſt provenuë; au lieu que tous les biens immeubles, même féodaux, qui lui ſont échus à titre de confiſcation, comme acquêts, appartiennent indiſtinctement aux héritiers les plus proches, habiles à ſuccéder aux immeubles & acquêts: en obſervant néanmoins que, quant aux fiefs, les mâles excluent les fémelles. Il ſuit encore de-là que le ſeigneur confiſcataire en peut diſpoſer en totalité par teſtament, dans les

coutumes qui permettent de teſter de tous les acquêts. Une autre conſéquence encore à tirer eſt que la veuve n'a point de douaire coutumier à y prétendre. Enfin, lorſque ces confiſcations tombent pendant la communauté d'entre mari & femme, elles ſont comptées au nombre des conquêts de communauté. En un mot un immeuble échu à titre de confiſcation ſe régle en tout point comme un véritable acquêt. Dumoulin, ſur l'article 43 de la coutume de Paris, *gloſ.* 1, *n.* 183.

De ce que les biens provenant de confiſcation ſont regardés comme des acquêts, il ſuit que, s'ils relévent d'un autre ſeigneur que celui qui profite de la confiſcation, ils doivent, quant à la mouvance féodale, tous les droits de mutation, ſuivant les coutumes dans le reſſort deſquels ils ſont ſitués.

Cette qualité d'acquêts, que prennent ſur la tête du confiſcataire les biens confiſqués, donne lieu à une autre queſtion, qui conſiſte à ſçavoir ſi les lignagers du condamné peuvent exercer le retrait lignager, ſur l'héritage confiſqué, contre le confiſcataire.

Il eſt ſans difficulté qu'ils ne le peuvent pas. La raiſon eſt que le retrait n'a jamais lieu, dans aucune coutume, que dans le cas d'une vente, ou d'un acte équipollant à la vente. En un mot, il faut que celui qui aliéne ait reçu un prix de la choſe aliénée. Toute diſpoſition à titre gratuit eſt à l'abri de cette action. Or, quoique la confiſcation ſoit une véritable aliénation, on ne peut pas la mettre au nombre des ventes; puiſqu'elle eſt abſolument gratuite. Nous voïons toutes les coutumes occupées du ſoin de faire reſtituer à l'acquéreur, par le retraïant, le prix de la choſe retirée, avec les loïaux-coûts. Dans le cas d'une confiſcation, où eſt ce prix, où ſont ces loïaux-coûts qu'il faut reſtituer? C'eſt pour cela que les donations, les tranſactions, & tous les autres actes tranſlatifs de propriété, à titre gratuit, ne ſont jamais ſujets au retrait lignager.

Il eſt encore une autre raiſon. C'eſt que le retrait ne peut jamais s'exercer que par celui qui eſt habile, ou qui peut, ſuivant l'ordre des dégrés, devenir habile à ſuccéder à celui qui aliéne. Or la confiſcation empêche tous les parens & lignagers du condamné de ſe dire habiles à lui ſuccéder.

Cette queſtion a été décidée par pluſieurs arrêts du parlement de Rouen, rapportés par Bérault, ſur l'article 452. de la coutume de Normandie. Mais Baſnage, ſur le même article, obſerve qu'il faut que le ſeigneur ſe ſoit mis en poſſeſſion de l'héritage confiſqué; ſans quoi il rentre dans le commerce de

la famille du condamné ; & il en rapporte un arrêt du même parlement en cette eſpéce : le ſeigneur de Nonant, aïant négligé de ſe mettre en poſſeſſion d'un bien confiſqué ſur un de ſes vaſſaux qui avoit été condamné, reçut au contraire un aveu qui lui fut préſenté par un des enfans du condamné. Ces héritages furent dans la ſuite décrétés. Le frere de celui ſur qui le décret avoit été formé ſe pourvut en retrait. Le ſeigneur s'y oppoſa, ſous prétexte de la confiſcation qui avoit été prononcée à ſon profit. Le retraïant argumenta de la négligence du ſeigneur, qui non-ſeulement ne s'étoit pas mis en poſſeſſion des biens confiſqués ; mais qui avoit reçu les aveus des héritiers du condamné, & les avoit fait appeller à ſes plaids comme ſes vaſſaux, quoiqu'ils ne le fuſſent qu'à titre de poſſeſſeurs de ces mêmes héritages : &, par arrêt du 17 Mai 1657, le retrait fut adjugé.

Il eſt toujours vrai, nonobſtant cet arrêt, que le retrait n'a point lieu contre la confiſcation. Le ſeigneur ne l'avoit point exercée. Les biens n'étoient point ſortis de la famille, & les lignagers, par la négligence du ſeigneur, avoient conſervé tous leurs droits ſur ces biens.

La queſtion de ſçavoir quelle eſt la nature des biens rendus par le confiſcataire aux héritiers du confiſqué, s'ils deviennent acquêts en leur perſonne, ou s'ils conſervent la qualité qu'ils avoient auparavant, a été fort agitée en 1650, au parlement de Paris. L'arrêt & les plaidoïers ſont rapportés dans le journal des audiences ; & comme cette queſtion eſt d'une très-grande importance, nous croïons devoir expoſer ici les moïens ſur leſquels on ſe fondoit de part & d'autre, & les motifs qui déterminerent M. Talon avocat général dans ſes concluſions.

Florimond Dupuy, ſeigneur de Vatan, fut condamné pour crime de rébellion contre le Roi, qui remit la confiſcation à la ſœur du condamné. Après la mort de cette ſœur, il s'éleva une conteſtation entre les parens paternels & les parens maternels. Elle étoit fondée ſur ce que, d'un côté les paternels prétendoient que la terre de Vatan étant un propre paternel ſur la tête du ſieur Dupuy, elle avoit conſervé cette qualité au moïen de la remiſe que le Roi en avoit faite à la ſœur du condamné, ſon héritiere, & qu'ainſi les parens maternels en devoient être exclus. Ceux-ci au contraire ſoutenoient que cette terre aïant été confiſquée au profit du Roi, pour crime de lèze-majeſté, étoit ſortie de la famille, & n'y étoit rentrée que par une pure donation ; qu'ainſi c'étoit

un

un véritable acquêt, qui devoit être également partagé entre les parens paternels & les maternels.

Par ſentence des requêtes du Palais, du 6 Mars 1640, les héritiers paternels furent maintenus en poſſeſſion de la terre, à l'excluſion des maternels.

On diſoit, de la part de l'appellant, que Florimond Dupuy, ſeigneur de Vatan, avoit confiſqué ſa terre, pour crime de lèze-majeſté. Il avoit ſoutenu, dans ſon château, un eſpéce de ſiége. On avoit même été obligé de l'attaquer avec le canon. Ceux qui furent trouvés avec lui furent pendus. On l'amena priſonnier à la conciergerie du palais, &, par arrêt du 2 Janvier 1612, il fut déclaré criminel de lèze-majeſté, condamné à avoir la tête tranchée, ſon corps brûlé, & ſa tête fichée au bout d'une pique ſur la principale porte de Vatan, ſes biens acquis & confiſqués au Roi. Il fut ordonné que le château de Vatan ſeroit raſé, les foſſés comblés, & il fut condamné en 1400 liv. d'amende. La confiſcation avoit été pleinement exécutée. La juſtice s'étoit exercée, pendant un an entier, au nom du Roi dans le bailliage de Vatan. Le Roi, dans la ſuite, faiſant don à la dame de Vatan ſœur du condamné, des biens confiſqués, s'étoit réſervé la vaiſſelle d'argent, & l'argent monnoïé. Le grand prevôt, en exécution de l'arrêt, avoit voulu démolir le château, & la donataire ne l'avoit empêché que moïennant une ſomme de 1400 liv. Pour faire enregiſtrer ſon don, elle avoit été obligée d'obtenir deux fois des lettres de juſſion; & la chambre des comptes ne l'a enregiſtré qu'après avoir évalué & eſtimé les biens. Ce qui prouve que la confiſcation avoit été exécutée, que le Roi étoit devenu propriétaire; & qu'ainſi le don fait à Marie Dupuy, ſœur du condamné, étoit un acquêt en ſa perſonne, & non un propre.

M. Talon, avocat général, dit que toutes les parties qui conteſtoient étoient couſins germains, &, en cette qualité héritiers paternels & maternels de dame Marie Dupuy dame de Vatan: mais que, comme en la coutume de Blois, ainſi qu'en la plupart des coutumes du roïaume, le mâle exclud la fémelle dans les biens féodaux, en ligne collatérale, le baron de Mouchy, couſin maternel, repréſenté par la dame préſidente Aubery, ſoutenoit que les biens qui avoient appartenu au défunt ſieur de Vatan, qui avoient été confiſqués ſur lui, & donnés à ſa ſœur par le Roi, avoient perdu la qualité de propres, & étoient devenus acquêts ſur la tête de la défunte, de la ſucceſſion de laquelle il s'agiſſoit; enſorte qu'ils lui appartenoient à lui ſeul, à cauſe de la maſculi-

nité. La dame de Cegy, au contraire, & la dame de Villenon prétendoient que la qualité des biens n'étoit point changée, qu'il n'y avoit de mutation ni dans la terre, ni dans la perſonne qui la poſſédoit; enſorte que leur défenſe étoit fondée dans les ſentimens de la nature & dans les principes de la vérité, qui doit l'emporter ſur toutes les fictions introduites par la loi. L'intention du Roi, en renonçant au droit qui lui étoit acquis, avoit été de faire du bien à la famille, & de terminer ſa colere en la perſonne de celui qui l'avoit offenſé, ſans la faire paſſer juſqu'à des héritiers innocens.

Les changemens n'arrivent jamais, dans les corps phyſiques, que quand il y a de la matiére ajoutée, ou retranchée, ou par une nouvelle conformation, ou enfin par quelque nouvelle qualité qui y eſt ajoutée, & qui n'y étoit pas auparavant: de même, dans les êtres intellectuels, tels qu'une ſucceſſion, il ne peut y arriver de changement que par le fait & la diſpoſition des propriétaires, qui y ont ajouté quelque qualité qui n'y étoit pas; ou qui en ont retranché quelqu'une qui y étoit. Que ſi, par une ſuite naturelle & ſucceſſive, les biens ſont toujours demeurés dans la famille, & n'ont fait que paſſer de branche en branche, de ligne en ligne, d'héritier en héritier, nonobſtant la confiſcation arrivée, ils ont conſervé la qualité de propres, comme ils l'avoient dans leur origine; parceque la confiſcation, au moïen de la remiſe qui en a été faite par le Roi, n'aïant point eu d'effet, doit être regardée comme non avenue. Ainſi toutes choſes reprennent leur nature & ſe rétabliſſent dans leur premiére forme.

Quelques exemples rendront cette vérité ſenſible. Si les dîmes, qui ſont par leur nature eccléſiaſtiques, & que quelques auteurs même prétendent être de droit divin, paſſent, par le moïen d'une aliénation légitime, en main ſéculiére; la qualité du propriétaire les fait, à la vérité, changer de nature: mais, ſi elles retournent à l'égliſe, elles reprennent leur premier état & leur premiére qualité.

Une donation, ſoit entre-vifs, ſoit teſtamentaire, eſt annulée par la ſurvenance d'un enfant au donateur: mais, ſi cet enfant vient à décéder avant lui, les actes dépoſitaires de ſa libéralité reprennent leur vigueur. Lorſqu'un fief a été partagé, & que les différentes parties ſe trouvent réunies, il reprend ſa premiére qualité, & forme le même tout qu'auparavant.

Mais il ſe trouve, dans la coutume de Paris, article 131, une diſpoſition qui doit ici ſervir de régle. Aux termes de cet article,

ſi un héritage propre eſt vendu à un de la famille, quoique ce ſoit une aliénation, cependant, comme il ne ſort pas de la ligne, il conſerve ſa qualité de propre, & les deniers provenant de la vente ſont acquêt.

Appliquons ces exemples à l'eſpéce préſente. La terre de Vatan avoit été acquiſe & confiſquée au Roi. Or la confiſcation eſt une aliénation. Si la ſœur du condamné l'avoit rachetée du Roi, & que, par-là, elle eût remis dans la ligne l'héritage aliéné; il ſeroit propre, & appartiendroit, ſans conteſtation, aux héritiers des propres; qui ſeroient ſeulement tenus de faire raiſon aux héritiers des meubles & acquêts de la ſomme qu'elle auroit débourſée pour racheter ce propre. Ici, cette ſœur a bien acquis, par la généroſité du Roi, cet héritage, qui étoit propre dans ſa famille. Il eſt vrai que cette acquiſition a été gratuite de ſa part, & qu'elle l'a faite ſans bourſe délier: mais cela change-t-il rien à la nature de l'héritage? Que l'acquiſition ſoit gratuite, qu'elle ſoit onéreuſe, c'eſt la même choſe.

Cela ſe fait en vertu d'une fiction, par laquelle on ſuppoſe que cet héritage propre n'a jamais ſorti de la famille, & que, par conſéquent, depuis qu'il a acquis la nature de propre, il n'a jamais été acquis par aucun étranger. Toute fiction qui tend à faire le bien d'une famille, à la favoriſer, & à conſerver aux héritiers du ſang des biens auxquels leur naiſſance leur donnoit droit de prétendre, qui tend à écarter les confiſcations, les commiſes & autres droits rigoureux de cette eſpéce, eſt toujours sûre d'avoir un accueil favorable aux yeux de la juſtice. Il eſt vrai que l'établiſſement & l'exécution de ces loix ſont importans pour le bon ordre & pour la sûreté du public: mais ils ſont odieux & défavorables dans l'application particuliére.

Un exemple prouvera combien ces fictions ſont favorables. Nous allons l'inſérer ici, d'autant plus volontiers qu'il décide une queſtion touchant la matiére qui fixe ici notre attention. Un gentilhomme fut condamné à mort par contumace. Depuis ſa condamnation, il lui échut une ſucceſſion. Comme il étoit en état de mort civile, il ne put pas la recueillir. Elle le fut par un frere qu'il avoit. Quelque tems après, il ſe repréſenta, & fit tomber, par-là, la condamnation, & par conſéquent la mort civile qui n'en étoit qu'une ſuite; ainſi la propriété de tous ſes biens retourna ſur ſa tête: mais, ſur le procès contradictoirement inſtruit avec lui, il fut condamné une ſeconde fois. Le confiſcataire prétendit que la ſucceſſion qui étoit échue à ce

condamné, depuis la condamnation par contumace, devoit être enveloppée dans la confiscation ; parceque le coupable s'étant représenté, depuis l'ouverture de cette succession, il en étoit devenu propriétaire, comme de tous ses autres biens : mais ces biens aïant été confisqués une seconde fois par la condamnation contradictoire, la succession en question n'en devoit pas être plus exempte que le reste.

L'héritier soutenoit, au contraire, qu'on ne devoit point considérer ce rétablissement momentané : mais qu'il falloit, par une fiction, joindre les deux condamnations, & considérer le coupable comme aïant toujours été dans les liens de la mort civile ; ensorte que la succession dont il s'agissoit n'avoit jamais résidé sur sa tête. C'est ce qui fut jugé par arrêt. Ensorte que le rétablissement qui avoit été fait de sa personne, *non erat restitutio status, sed restitutio causæ.* Ce qui étoit fondé sur la faveur des familles, auxquelles on conserve les biens autant qu'il est possible.

A ces moïens, on ajoutoit l'opinion des auteurs, & l'autorité des arrêts. Chassanée, sur la coutume de Bourgogne, des droits appartenant à gens mariés, §. 6, *in verbo* femme mariée, *articulo* anciens, §. *præpositus.* Boërius, en sa décision 279. Chopin, en son traité du domaine, liv. 1, chap. 8. La glose sur la loi *Peculium §. si ex. ff. de peculio, in verbo manent.* La glose sur la loi *Quod dicitur, in verbo crevisse, ff. de impensis in res dotales factis.* La glose du chapitre *Imperialem, de prohibitâ alienatione feudi, per Federicum.* Balde, *l. ult. de revocandis donationibus.* Tiraqueau, *de retractu §. 32, n. 29,* & sur la loi *Si unquam, in verbo avertatur, n.* 12. Dumoulin, sur l'article 30 de l'ancienne coutume, glos. 14, n. 105.

A toutes ces autorités on ajoutoit un arrêt rendu en 1556, connu sous le nom d'arrêt de Spifame. Par cet arrêt, un pere aïant été condamné pour péculat, ses biens acquis & confisqués au Roi ; ses enfans traiterent avec sa majesté, qui leur fit remise de la confiscation : & il fut jugé qu'un de ces enfans étant venu à mourir, les biens qui lui avoient été ainsi remis par le Roi n'étoient point des acquêts, mais des propres dont la mere étoit exclusе. Il en est comme de ceux qui, après avoir été faits prisonniers par les ennemis, reviennent dans leur famille. Ils ne souffrent aucun changement ni dans leurs biens, ni dans leur personne ; parceque l'on feint qu'ils n'ont jamais été prisonniers. De même, ceux qui reçoivent la remise d'une confiscation, la reçoivent pleinement & entiérement ; ensorte qu'ils sont considérés comme n'aïant jamais été dépossédés des biens qui leur

ſont remis; parceque, comme dit Dumoulin, *momentanea feudi poſſeſſio non conſideratur.*

C'eſt ainſi que M. Talon expoſa les prétentions & les moïens des héritiers des propres. Il paſſa enſuite à ceux des autres héritiers, qui répondoient que toutes les fictions ſont inutiles contre la vérité des actes publics, contre l'autorité des arrêts, & la teneur des lettres patentes, qui juſtifie l'intention du Roi, & la façon dont elle a été exécutée. Le ſieur de Vatan avoit été condamné & exécuté à mort au mois de janvier 1612. Tous ſes biens avoient été acquis & confiſqués au Roi, & la confiſcation exécutée. Les biens n'avoient cependant pas été réunis au domaine. Le Roi en avoit fait don à la ſœur du défunt : mais, comme des diſpoſitions de cette nature, faites aux héritiers du condamné, ne ſont pas favorables dans le public, ces lettres n'ont été vérifiées en la chambre des comptes qu'après pluſieurs juſſions. On demande ſi la grace accordée par le Roi eſt une action de juſtice, ou une action de libéralité; ſi c'eſt une reſtitution, ou un bienfait? Si, par cette donation, faite au profit de la ſœur d'un homme condamné à mort, il a eu le deſſein d'étouffer le ſouvenir du crime, & de faire croire qu'il étoit innocent, de juſtifier ſa mémoire par un rétabliſſement entier & parfait, qui efface la tache imprimée à la famille, & remette les choſes dans le même état que s'il n'y avoit jamais eu de confiſcation. Cela eſt contraire aux faits, à la notoriété publique, & au ſens commun.

Le Roi, par ſa juſtice, a fait condamner & exécuter à mort le ſieur de Vatan, qui, pendant la minorité du prince, lorſque le roïaume jouïſſoit de la paix la plus profonde, avoit entrepris de réſiſter & de faire violence aux officiers & aux ſujets du Roi. C'eſt pourquoi l'arrêt du parlement ordonne que ſa tête ſera portée ſur une des portes de ſon bourg, que le château ſera raſé, afin qu'il reſte des veſtiges & des monumens du châtiment de cette rébellion.

Lorſque la juſtice du Roi a été ſatisfaite, elle a fait place à ſa miſéricorde. Maître & dépoſitaire de tous les biens du condamné, pouvant en diſpoſer en faveur de qui il jugeoit à propos, il a voulu conſoler l'affliction d'une ſœur, en lui donnant les biens de ſon frere; non pas par une reſtitution néceſſaire, ni par un rétabliſſement judiciaire : mais par une libéralité purement gratuite; en ſe défaiſant de biens qui lui étoient acquis à titre légitime.

Si, dans les principes les plus connus, les donations ſont acquêts en la perſonne des donataires, celles même qui ſont faites par les parens collatéraux ; à plus forte raiſon une grace & un don du Roi, qui remet des biens à lui acquis à titre de confiſcation, ne doit pas conſerver à ces biens la qualité de propres : puiſque celle qui les reçoit, ne les tient point par droit de ſucceſſion, mais par une libéralité.

C'eſt une régle générale parmi nous, que qui confiſque le corps, confiſque les biens. Ce qui ſouffre, à la vérité, une exception. Si un particulier, après avoir été condamné, eſt reſtitué contre ſon crime, ſoit par la tournure que prennent les affaires publiques, ſoit par le pardon que le Roi lui accorde ; ſon crime eſt effacé ; la reſtitution du prince a un effet rétroactif, en effaçant l'offenſe qu'elle pardonne, quoiqu'il y ait condamnation par contumace, ou contradictoire. Si la confiſcation a été exécutée, ſoit au profit du Roi, ſoit au profit des particuliers ; le crime étant éteint juſque dans ſa ſource, comme elle n'en eſt que l'effet, elle ceſſe auſſi. Mais, quand la condamnation a été exécutée, que le criminel a été puni ; quoique le Roi ait fait grace dans la ſuite, elle ne peut tomber ſur le coupable, puiſqu'il a reçû ſa punition : elle ne tombe que ſur ſes parens. Il ne pardonne pas le crime : il a ſeulement pitié des innocens. Ce ſont deux actions diſtinctes & ſéparées, qui, procédant de principes différens, doivent produire différens effets. Il n'y a point de reſtitution, point de remiſe de la confiſcation : il n'y a qu'une grace, une libéralité, une donation. Le Roi diſpoſe de ce qui lui appartient. Au lieu de le donner à un étranger, comme il le pouvoit, il le donne aux parens du défunt ; & la conſidération de cette parenté, qui n'eſt pas une condition néceſſaire pour le don, mais ſeulement une raiſon impulſive & excitative, ne change rien dans la nature de l'action du Roi, qui, aïant été une fois propriétaire, a interrompu l'ordre ſucceſſif.

En effet, ſi un particulier poſſéde une terre mouvante du Roi, & qu'il décéde ſans enfans, la premiére année du revenu appartient au domaine, ſuivant la diſpoſition de la coutume. Si la terre eſt acquiſe par droit de confiſcation, & que le Roi la donne, il n'eſt point dû de droits ſeigneuriaux ; parcequ'aïant été une fois propriétaire, il y a confuſion en la perſonne du Roi, qui, en donnant la terre, eſt cenſé donner en même tems tous les droits qu'il pourroit prétendre en vertu de la muta-

tion. Ainſi, quoiqu'en la coutume de Blois il ſoit dû droit de relief, en ſucceſſion collatérale, cependant la dame de Vatan n'en a point païé au Roi : parcequ'elle ne recueilloit pas les biens à titre de ſucceſſion, mais à titre de donation. Et c'eſt de-là que ſe tire la réponſe à l'autorité de tous les auteurs qui ont traité cette queſtion, en cas de remiſe, de reſtitution, de pardon & d'abolition. En effet le fondement de leur déciſion eſt tiré de la loi 4, §. 5, *ff. de peculio* : mais, dans l'eſpéce de cette loi, il s'agit de la perſonne même à qui la grace eſt faite, & non pas d'une confiſcation acquiſe, conſommée, exécutée ; & d'une nouvelle libéralité faite, non pas au condamné, ni à ſes enfans, mais à des héritiers collatéraux, qui ſont regardés comme perſonnes étrangéres.

Ainſi il y a bien de la différence entre la remiſe faite à l'accuſé, & la donation faite aux étrangers. Dans le premier cas, la reſtitution eſt entiére : dans le ſecond cas, le Roi donne les biens tels qu'ils ſont, ſans honneur, ſans dignité ; en un mot mutilés & déshonorés. Nous en avons la preuve dans la donation des biens du maréchal de Biron, dans leſquels la pairie a été éteinte. La raiſon eſt que les confiſcations ne ſont point arbitraires : elles dépendent néceſſairement d'une condamnation précédente : comme il ne peut y avoir de condamnation qui confiſque le corps, qu'elle ne confiſque les biens en même tems ; ainſi le Roi ne peut pas ſéparer l'un d'avec l'autre. S'il remet la confiſcation, il remet néceſſairement le crime en même tems : mais lorſque le crime eſt puni, que la condamnation eſt exécutée, il peut donner les biens qui lui ſont acquis ; mais il ne peut pas les remettre. Car, qui dit remettre, dit ne point uſer de ſon droit, ne point accepter la propriété des biens qui ſont déférés, y renoncer. Mais ici c'eſt une donation, c'eſt une libéralité d'une choſe acquiſe, d'une propriété entiére des biens qui appartiennent à celui qui donne.

Il eſt vrai que, dans les lettres qui contiennent ces ſortes de donations, le Roi ſe ſert toujours du terme *remettre* : mais l'uſage nous apprend qu'il ne faut avoir aucun égard à cette expreſſion. Elle ne ſignifie autre choſe, ſinon que l'intention du Roi a été de faire grace, & d'exercer une action de libéralité. Car ceux qui ſont au fait de ces ſortes d'actes, ſçavent que le mot de remiſe a lieu ſeulement relativement aux accuſés & aux condamnés, dans les lettres de pardon & d'abolition ; quelquefois relativement aux enfans, quand la condamnation n'eſt

pas exécutée, quand le jugement eſt prononcé par contumace, quand l'accuſé meurt pendant l'inſtruction du procès, & que la juſtification de ſa mémoire eſt incertaine après ſa mort : mais quand la confiſcation eſt acquiſe au Roi, & qu'il donne les biens confiſqués, le mot de remiſe eſt impropre.

On ſçait avec quelle difficulté le Roi ſe détermine à accorder ces graces aux héritiers des condamnés, à cauſe de la conſéquence & de l'exemple. On ne peut donc pas ſoutenir que cette grace efface abſolument toutes les marques du crime, & qu'il faut feindre qu'il n'y a pas eu de confiſcation. S'imaginer que les parens ont ſuccédé à leur parent condamné & exécuté, c'eſt une fiction ſans beſoin, ſans néceſſité, contre l'utilité publique, laquelle exige qu'il demeure quelques veſtiges de la juſtice & de la ſévérité ; qu'il demeure des preuves extérieures comme ces biens ont été autrefois confiſqués.

Quant à l'arrêt de Spifame, le Roi n'avoit rien donné, il n'avoit rien remis, il avoit tranſigé. Les enfans demandoient la reſtitution des conventions de leur mere, le douaire coutumier, les conquêts d'une premiére & ſeconde communauté ; &, en qualité de créanciers de leur pere, ils prétendoient abſorber tous les biens qu'il avoit laiſſés. Les commiſſaires députés par le Roi traitérent avec les enfans, & reçurent, au nom de ſa majeſté, une ſomme de vingt mille livres d'une part, & quelques rentes que la mere & le tuteur abandonnerent au Roi, pour la confiſcation ; enſorte que le reſte du bien demeura pour les conventions & le douaire de deux femmes : car il y avoit des enfans de deux lits.

C'eſt ainſi que M. Talon expoſa les moïens des parties. Nous avons cru devoir entrer dans ce détail, comme nous avons déja fait à l'occaſion de quelques arrêts ; parceque les principes de la matiére y ſont diſcutés avec ſoin ; & nous nous propoſons de ſuivre la même méthode, dans la ſuite, lorſque l'occaſion s'en préſentera. Par cette raiſon, nous allons rendre compte des motifs qui déterminerent les concluſions de ce ſçavant magiſtrat.

Il dit qu'après avoir examiné cette cauſe dans toutes ſes propoſitions, & dans toutes ſes conſéquences, ſans entrer dans la queſtion de politique, pour ſçavoir s'il eſt avantageux au public & au particulier que les confiſcations ſoient autoriſées, qu'elles ſoient favorables, ou qu'elles ne le ſoient pas ; il ſuffit de conſidérer

ſidérer qu'il eſt honorable pour l'autorité du prince que ſes bienfaits ſoient regardés comme des diſpenſes parfaites, comme des gratifications accomplies, qui non-ſeulement guériſſent le mal; mais remettent les choſes dans leur premier état. Elles ont, par une eſpéce de miracle, un effet rétroactif ſur les effets & ſur les conſéquences des choſes paſſées; non pas pour les anéantir dans leur origine, & faire que ce qui eſt arrivé ne le ſoit pas; puiſque nulle puiſſance, celle même de Dieu, ne peut agir ſur le paſſé: mais pour rétablir les changemens qu'elles ont faits, de maniére qu'il ne reſte plus aucune trace de la confiſcation, aucuns veſtiges de la propriété acquiſe au Roi, & de la donation qu'il en a faite.

Le Roi s'eſt abſtenu d'accepter les biens qui lui étoient déférés: & quoiqu'en les donnant il n'ait pas fait attention à la qualité qu'ils devoient avoir dans la ſuite; néanmoins la remiſe qu'il en fait, & ſa libéralité doivent être conſidérés antérieurement à la confiſcation, non pas pour faire qu'il n'y en ait point eu; puiſque cela eſt impoſſible; mais pour lui ôter tous ſes effets; & par une fiction favorable, donner à la remiſe & à la grace du prince un effet rétroactif, juſqu'à l'origine de la condamnation.

Il eſt vrai que, ſi on conſidére la grace du prince dans ſon origine, il eſt aiſé de voir que ſon intention & ſon intérêt n'ont point été de penſer à la qualité des biens qu'il donnoit. Ceux qui ſe ſont emploïés auprès de ſa Majeſté, pour obtenir cet acte de clémence, ne l'ont obtenu qu'en faveur de la ſœur du défunt. Le Roi n'a pas penſé aux héritiers de cette ſœur. Il n'a point examiné s'ils étoient mâles, ou femelles; s'ils étoient paternels, ou maternels; s'ils ſuccéderoient aux propres, ou aux acquêts. Le Roi n'a donc étendu ni ſa penſée, ni ſa volonté, au-delà du bien qu'il vouloit faire à cette ſœur, en lui reſtituant la ſucceſſion de ſon frere. Il n'a point ſongé au partage de ſes biens, après ſa mort. Il a laiſſé ce partage à la diſpoſition des loix & des coutumes de ſon roïaume, ſans faire aucune attention ſur la qualité des héritiers, qui étoit alors incertaine.

En conſidérant donc cette ſucceſſion telle qu'elle étoit lors de la conteſtation dont nous rendons compte ici, il faut chercher la qualité des biens dans la maniére dont ils ſont échus au dernier propriétaire.

D'un côté, la confiſcation eſt une aliénation parfaite, qui

dépouille entiérement le propriétaire. C'eſt même une aliénation néceſſaire & forcée, qui fait ſortir les biens de la famille.

D'un autre côté, la grace & la libéralité du Roi eſt un acte de clémence, qui ne détruit pas celui de ſa juſtice. Pour favoriſer l'héritier des propres, il faut admettre une de ces trois fictions, ou que le ſeigneur de Vatan n'a point été condamné, ou que la confiſcation n'a point rendu le Roi propriétaire, ou que la ſœur a ſuccédé à ſon frere; car nous ne connoiſſons de propres, en France, que ceux qui proviennent de ſucceſſion. Or toutes ces fictions ne peuvent avoir lieu, ſi elles ne ſont autoriſées de quelque loi: car c'eſt une maxime en droit; *nunquam fictio ſine lege*. Ainſi, dans toutes les fictions qui ſont admiſes, *in poſtliminio*, *in legitimatione*, *in eo qui in utero eſt*, *in aquilianâ ſtipulatione*, il y a toujours une loi qui eſt le fondement de la fiction. Or, tant s'en faut qu'il y ait aucune loi, ni aucune ordonnance qui établiſſe celles dont nous venons de parler; qu'au contraire les confiſcations ont été introduites en France, non pas pour enrichir le fiſc, ou pour augmenter le domaine du Roi; mais en haine du crime, & pour punir le criminel. Le principal but de cet établiſſement a été d'ôter les biens aux héritiers du ſang, pour retenir les hommes, par la crainte de voir leurs enfans tomber dans la miſère, par le crime de leur pere.

Il eſt vrai que, ſelon l'uſage du roïaume, le Roi ne garde point les biens qui ſont confiſqués. Il ne veut pas qu'on puiſſe lui reprocher d'augmenter ſon épargne aux dépens du ſang de ſes ſujets: mais il ne s'enſuit pas de là que le don qu'il en fait, non-ſeulement rende ces biens aux héritiers; mais même qu'il les rétabliſſe au même état, qualité & condition qu'ils étoient avant la confiſcation, comme s'il n'y en avoit point eu. Une telle prétention eſt contre la vérité, contre l'uſage & contre l'intention de la loi. De pareils biens doivent être réputés acquêts. C'eſt auſſi ce qui fut jugé par arrêt du 15 juin 1640, qui ordonna que toutes les choſes données par le Roi à la ſœur du ſieur de Vatan fuſſent partagées entre les héritiers des acquêts.

Cet arrêt décide la queſtion dans l'eſpéce particuliére, qui eſt celle de crime de lèze-majeſté au premier chef. Il eſt certain que dans ce cas, comme dans celui de la commiſe, les biens ſont acquis & confiqués au Roi *jure conſolidationis*, *& nihil aliud eſt*, *quàm conceſſionis feudalis extinctio*, *& utilis dominii reverſio & conſolidatio cum directo*, comme dit Dumoulin ſur l'article 1 de la coutume de Paris, gloſ. 1, num. 54 & 55.

Mais la queſtion demeure entiére pour les autres crimes. D'ailleurs l'arrêt dont nous venons de parler n'eſt qu'en collatérale, & ne doit pas faire loi pour la directe. Il n'a même pas mis les auteurs d'accord pour la collatérale.

Tronçon & Labbé, ſur l'article 183 de la coutume de Paris, prétendent que ces ſortes de biens conſervent leur qualité de propres.

Ricard, ſans diſtinguer la ligne directe d'avec la ligne collatérale, dit qu'anciennement les biens du condamné, remis aux héritiers, étoient propres; mais qu'actuellement on les tient acquêts: & il rapporte, pour autoriſer ſon avis, l'arrêt qui vient d'être rapporté.

Mais ſi l'on veut ſuivre les traces de l'ancienne juriſprudence à ce ſujet, on trouvera que tous les arrêts qui ont déclaré les biens propres dans ce cas, ont été rendus en faveur d'enfans, auxquels on reſtituoit les biens de leur pere condamné; & on n'en trouve aucun en collatérale. Ainſi il paroît que, ſuivant l'ancienne juriſprudence, on diſtinguoit le cas où les biens avoient été reſtitués aux enfans, d'avec celui où cette reſtitution n'avoit lieu qu'en faveur de collatéraux.

Renuſſon, en ſon traité des propres, chap. 1, ſom. 9, admet cette diſtinction, & dit qu'ils ſont propres en directe, & acquêts en collatérale; & il paroît que c'eſt l'avis le plus ſuivi.

Cependant il ſemble qu'il ne devroit point y avoir de diſtinction à faire; parceque, ſi les biens ſont propres en directe, ce ne peut être que parceque, quand le Roi remet la confiſcation aux héritiers, on préſume qu'il ne veut point uſer de ſon droit; mais qu'il laiſſe les choſes dans leur état naturel: & cette raiſon n'a pas moins lieu pour la collatérale, que pour la directe.

Cette diſtinction tire peut-être ſa ſource de la faveur de la directe: mais il faudroit, pour cela, ſuppoſer qu'il eſt plus avantageux que les biens ſoient regardés comme propres, que comme acquêts ce qui ne ſe peut pas dire; parceque s'ils étoient acquêts, les enfans en auroient une diſpoſition beaucoup plus libre, que s'ils étoient propres: ainſi il ſemble que tout devroit être égal, tant en collatérale qu'en directe. Les principes ſont les mêmes de part & d'autre.

A les conſidérer du premier coup d'œil, ils ſemblent être contraires aux héritiers des propres; parcequ'il eſt certain que la

confiſcation fait paſſer la propriété des biens ſur la tête du confiſcataire ; & lorſqu'il les rend aux héritiers, c'eſt un don qu'il leur fait : c'eſt, par conſéquent une acquiſition, de leur part. Mais, d'un autre côté, il eſt également certain que la confiſcation n'ôte point la qualité d'héritiers à ceux qui la tiennent de la nature & de la loi ; elle rend ſeulement cette qualité ſans objet, en faiſant paſſer à un étranger les biens ſur leſquels elle auroit pû être exercée. Le confiſcataire fait donc la fonction que devroit faire l'héritier, s'il n'y avoit point eu de condamnation. Mais les biens ne ſont pas plus acquis au confiſcataire, que chaque partie d'une ſucceſſion n'eſt acquiſe à chaque héritier, qui en eſt ſaiſi par la coutume. Dès l'inſtant de l'ouverture d'une ſucceſſion, quand il y a pluſieurs héritiers, chacun devient propriétaire de la part qu'il eſt en droit de prétendre. Cependant, ſi l'un des héritiers renonce à ſa part, & qu'elle accroiſſe aux autres, elle ne ſera pas un acquêt en leur perſonne, mais un propre, de même que les autres parts dont ils étoient déja ſaiſis.

De ce que les biens ainſi reſtitués aux héritiers ſont propres, il ſuit qu'il n'eſt dû aucuns droits ſeigneuriaux, pour raiſon de cette mutation. Tronçon, ſur l'article 33, rapporte un arrêt qui l'a ainſi jugé, le 23 janvier 1599.

C'eſt encore une queſtion de ſçavoir ſi les biens du condamné qui a obtenu ſa grace du Prince, & qui a été reſtitué dans tout ce qui lui appartenoit, ſont propres, ou deviennent acquêts ; en un mot, s'ils conſervent la qualité qu'ils avoient avant la condamnation ?

Si l'accuſé ſe juſtifie, après s'être repréſenté, il n'y a pas de doute que les choſes ne reſtent en leur premier état. Sa repréſentation ſeule anéantit tout ce qui avoit été fait. Il rentre même, *ipſo facto*, dans la propriété de tous ſes biens, qui ne peut lui être enlevée que par une condamnation contradictoire. S'il ſe juſtifie, & qu'il ſoit renvoïé abſous de l'accuſation contre lui intentée, il eſt réputé n'avoir jamais été condamné ; par conſéquent avoir toujours été propriétaire de ſes biens, qui, par cette raiſon, n'ont pas pû changer de nature.

Mais ſi ſon abſolution n'a d'autre ſource que la clémence du prince, la difficulté eſt beaucoup plus grande. Au moïen de la condamnation juſtement prononcée, puiſqu'il étoit coupable, le confiſcataire eſt devenu propriétaire de ſes biens ; & s'ils lui ſont rendus en vertu de l'abſolution qu'il a obtenuë du prince, cette

nouvelle poſſeſſion eſt fondée ſur un nouveau titre : il ſemble que c'eſt un acquêt, puiſque ce qui étoit perdu ne ſe rétablit que du jour & en vertu de la grace du prince.

Nous croïons cependant que ces biens conſervent, dans ce cas, leur premiére nature : la grace du prince eſt une diſpenſe entiére, qui non-ſeulement guérit le mal ; mais qui rétablit les choſes dans leur premier état. Elle a l'effet de conſerver la vie, & même l'honneur du condamné ; elle doit produire la même choſe à l'égard de ſes biens. L'incapacité dans laquelle le condamné étoit tombé, eſt éteinte. Elle n'a été que momentanée, & a duré ſi peu, qu'elle ne peut avoir changé la nature du bien de celui qui eſt pleinement rétabli.

La confiſcation n'eſt qu'une ſuite & une peine du crime. Le Roi, par ſes lettres de grace, veut que ce crime ſoit effacé, qu'il ſoit regardé comme non avenu, comme n'aïant jamais été commis. Il faut donc, pour qu'on puiſſe perdre la mémoire du crime, que toutes les traces qu'il pourroit laiſſer après lui ne ſubſiſtent plus. Si la confiſcation opére un changement de nature dans les biens, il reſtera toujours un veſtige de la peine que le crime avoit méritée : ce qui ſeroit contradictoire. La cauſe étant anéantie, l'effet doit l'être auſſi. La reſtitution du prince a un effet rétroactif. Elle efface l'offenſe qu'elle pardonne. Quoiqu'il y ait condamnation par contumace, ou contradictoire, & que la confiſcation ſoit exécutée, l'abolition ſurvenante, par l'autorité du prince, eſt une reſtitution parfaite ; enſorte qu'il n'y a plus de confiſcation ni au profit du Roi, ni au profit des ſeigneurs ; parceque le crime étant éteint dans ſa racine, pardonné dans ſa ſource, la confiſcation ceſſe auſſi, & il ne s'eſt fait aucune mutation ni dans la terre, ni dans la perſonne qui la poſſéde.

D'Argentré, ſur la coutume de Bretagne, article 48, gloſ. 2, n. 18, ſoutient qu'il faut diſtinguer. Si le cas, pour lequel on eſt condamné étoit rémiſſible, les biens ne changent point de nature : mais s'il n'étoit point rémiſſible, les lettres d'abolition obtenues par le condamné n'empêchent point, ſelon cet auteur, que les biens ne changent de nature, & que de propres ils ne deviennent acquêts, n'étant recouvrés que par la pure grace du prince.

Choppin en ſon traité du domaine, liv. 1, tit. 8, n. 2, ne fait aucune diſtinction, & ſoutient que les biens ne changent

point de nature. C'eſt auſſi l'opinion la plus commune, & celle qui paroît le mieux fondée.

Il ſuit delà, qu'après la mort du condamné ainſi reſtitué, ſes biens ſe partagent entre ſes héritiers, comme s'il n'étoit point ſurvenu de condamnation contre lui. Ce qui étoit propre appartient aux héritiers des propres; & ce qui étoit acquêt appartient aux héritiers des meubles & acquêts. Il ne ſe fait nul changement dans la communauté. Les propres conſervant leur qualité, & ne devenant point acquêts, n'y entrent point. En un mot, tout reſte dans ſon état primodial & naturel.

DISTINCTION VI.

De quelles charges ſont tenus les confiſcataires?

C'eſt une maxime certaine, & fondée ſur les principes les plus connus, que les confiſcataires ſont obligés d'acquitter les dettes paſſives, tant mobiliaires qu'immobiliaires, du condamné dont les biens ont été confiſqués; & ce *pro modo emolumenti*, & ſelon qu'ils amendent des biens confiſqués. *Et ſic qui plus capit, plus ſolvit: qui plus habet, plus ſolvere debet.*

En Normandie, où les meubles du condamné appartiennent au Roi, en quelque lieu qu'ils ſe trouvent, il ne peut les prendre que les dettes mobiliaires ne ſoient préalablement païées. L'article 145 de la coutume de cette province y eſt formel: mais ſur la premiere année du revenu de tous les immeubles, qui lui appartient auſſi dans cette province, en quelque lieu que ces immeubles ſoient ſitués, il n'eſt chargé que des rentes ſeigneuriales & foncières dûes pour la même année. Quant aux rentes conſtituées, il n'en eſt point chargé. La dot même de la femme ſe compte au nombre des rentes conſtituées, & ne tombe point à la charge du Roi. Ainſi jugé par un arrêt du 30 Janvier 1635. rapporté par Baſnage, ſur l'article 145, de ſa coutume.

Le même auteur agite la queſtion de ſçavoir ſi la partie civile, qui a fait les frais du procès, peut être rembourſée ſur les fruits de la premiere année au préjudice du Roi, quand il n'y a point de meubles. Il rapporte un arrêt du 8 Juin 1646, qui a jugé au profit de la partie civile.

Lorſqu'il y a pluſieurs ſeigneurs confiſcataires en même tems, ils contribuent tous aux dettes, chacun à proportion de ce qu'ils amendent; même dans les coutumes où les dettes paſſives ſui-

vent les meubles, & ſont païables, en totalité, par celui qui prend l'univerſalité de la ſucceſſion mobiliaire. La raiſon eſt que, le ſeigneur prenant les biens, par droit de confiſcation, ne les prend pas à titre ſucceſſif; mais en vertu de l'extinction du droit de l'ancien propriétaire, & par réunion à ſon domaine.

Mais on demande comment les créanciers chirographaires ſe pourvoiront, quand il y a pluſieurs ſeigneurs qui participent à la confiſcation? Ils en ignorent fort ſouvent le nombre, & combien chacun d'eux prend dans cette confiſcation.

S'il falloit ſe conduire en cette occaſion comme dans le cas où une ſucceſſion échoit à pluſieurs héritiers qui ſuccédent différemment, il ſeroit aſſez aiſé de ſe déterminer. Lorſqu'il ſe trouve, par exemple, tout à la fois un héritier des meubles & acquêts, un autre des propres paternels, & un autre des propres maternels, ils peuvent être attaqués par les créanciers chirographaires, chacun pour un tiers. Ou bien les mêmes créanciers peuvent s'adreſſer à l'héritier des meubles & acquêts ſeul, pour la totalité de leurs dettes, ſauf ſon recours contre les autres. Et cette voïe eſt beaucoup plus courte & plus raiſonnable. Car ſi, quand il y a de trois ſortes d'héritiers, il falloit diviſer une dette en trois; il faudroit encore la ſubdiviſer, ſi chaque ſorte étoit compoſée de pluſieurs têtes; ce qui cauſeroit des embarras ſans nombre.

Ces embarras ſeroient encore beaucoup plus grands dans le cas de la confiſcation, lorſqu'elle ſe partage entre pluſieurs ſeigneurs. En effet la part qu'on demanderoit à chaque héritier ſeroit toujours certaine & liquide; au lieu que celle que l'on demanderoit aux ſeigneurs ſeroit toujours incertaine & très-difficile à liquider. Du moins faudroit-il au préalable faire une ventilation, ce qui eſt ordinairement fort difficile & emporte de grands frais, ſur-tout quand il y a dans la ſucceſſion des actions incertaines, & qui ne peuvent être éclaircies qu'après avoir ſoutenu des procès fort longs & fort diſpendieux.

D'ailleurs il y a bien de la différence entre les héritiers & le fiſc. Les actions qui s'intentent contre les héritiers leur ſont purement perſonnelles; enſorte que leurs propres biens ſont affectés à ces actions, quoiqu'elles proviennent de la ſucceſſion qu'ils ont acceptée: & leur portion héréditaire eſt toujours certaine. Mais le fiſc n'étant ni héritier, ni même ſucceſſeur univerſel, ne peut être tenu d'aucune action purement perſonnelle: par conſéquent ſes autres biens ne ſont point ſujets aux actions

réſultantes des biens confiſqués. Et ſi cette confiſcation ſe partage entre pluſieurs, la portion de chacun eſt inégale & incertaine.

Nous croïons donc avec Loyſeau, en ſon traité des ſeigneuries, chapitre 12, n. 99, que les créanciers, quoique purement chirographaires, peuvent s'adreſſer pour leurs dettes entiéres contre chaque partie du bien déféré au fiſc, & actionner pour leur païement un ſeul confiſcataire, ſauf ſon recours contre les autres. La raiſon eſt que *Æs alienum patrimonium totum imminuit, non certi loci facultates. l.* 50, *§.* 1, *ff. de judiciis, & ubi quiſque ager. vel conven. debeat.* Et le fiſc ne profite jamais d'aucun bien, que les dettes ne ſoient païées. *Non poſſunt ulla bona ad fiſcum pertinere, niſi quæ creditoribus ſuperfutura ſunt. Id enim bonorum cujuſque eſſe intelligitur, quod æri alieno ſupereſt. l.* 11, *ff. de jure fiſci.* Le païement des dettes eſt une charge fonciére & univerſelle, qui s'étend ſur tout le bien. Elle eſt par conſéquent ſolidaire, quoiqu'il n'y ait point d'hipotéque expreſſe; parcequ'il eſt eſſentiel à toutes les charges fonciéres d'être ſolidaires & individuelles. *Voïez* Loyſeau, en ſon traité du déguerpiſſement, liv. 2, chapitre dernier.

Cette queſtion en fait naturellement naître une autre. Il eſt certain que l'amende prononcée au profit du Roi & les réparations civiles au profit des particuliers qui ont ſouffert quelque dommage du crime puni par la mort civile, ſont des dettes inhérentes aux biens confiſqués. Nous aurons occaſion dans la ſuite de prouver cette vérité. Or on demande ſi, dans le cas où le jugement de condamnation prononce une amende au profit du Roi, dans la juſtice duquel il ne ſe trouve aucune portion des biens confiſqués, chaque haut-juſticier peut être contraint ſolidairement pour le tout?

L'ordonnance de Moulins, article 53, porte que les ſentences de condamnation emportent hipotéque ſur les biens du condamné, du jour qu'elles ont été prononcées. Cependant pluſieurs auteurs ſoutiennent que cette hipotéque, en ce qui concerne l'amende, qui eſt une dette pénale, ſe peut diviſer, & qu'on ne peut demander à chaque haut-juſticier confiſcataire autre choſe que ſa part & portion de l'amende adjugée au Roi, au *pro ratâ* de l'émolument qu'il a retiré de la confiſcation: mais qu'on ne peut pas s'adreſſer à un ſeul pour le tout.

Bacquet, en ſon traité des droits de juſtice, chap. 13, n. 9, rapporte un arrêt qui l'a jugé dans cette eſpéce. Un ſieur de la Cheſnaye fut condamné à mort par arrêt du 13 Juillet 1569.

Tous

Tous ſes biens meubles & immeubles furent confiſqués au profit de qui il appartiendroit ; & il fut ordonné que, tant ſur ceux qui étoient ſujets à confiſcation, que ſur ceux qui n'y étoient point ſujets, il ſeroit pris la ſomme de cent mille livres pariſis, dont vingt mille livres pour être emploïées au pain des pauvres priſonniers, & ſoixante-dix mille livres ſeroient miſes aux mains du tréſorier de l'extraordinaire des guerres, pour être emploïées au fait de ſa charge, & non ailleurs. Pour le païement de cette ſomme, le procureur du Roi en la juſtice du tréſor, fit ſaiſir la moitié de la terre de Cramaille, qui avoit appartenu au ſieur de la Cheſnaye, & qui étoit échue, à titre de confiſcation, à la reine mere du Roi, comme uſufruitiére du duché de Valois. Par ſentence du tréſor, il fut ordonné que cette ſaiſie tiendroit, juſqu'à ce que la ſomme de ſoixante-dix mille livres, adjugée au Roi, fût païée, ſauf à la reine ſon recours ſur les autres biens qui avoient appartenu au condamné.

Sur l'appel interjetté de cette ſentence, par arrêt du 24 juillet 1574, elle fut infirmée, & il fut ordonné que l'amende adjugée au Roi, ſeroit pourſuivie par M. le procureur général, ſur tous les biens qui avoient appartenu au ſieur de la Cheſnaye, tant confiſqués, qu'autres non ſujets à confiſcation, par contribution deſdits biens. Mais il faut remarquer que cet arrêt étoit fondé ſur des lettres patentes obtenues par la reine. Par ces lettres, le Roi déclaroit que ſon intention étoit que l'amende ordonnée à ſon profit ne fut point priſe ſur la terre de Cramaille.

Pluſieurs auteurs, ſuivant Bacquet, penſent que cet arrêt n'eût d'autre fondement que ces lettres patentes, ſans leſquelles la ſentence du thréſor auroit été confirmée, comme fondée ſur l'ordonnance de Moulins, qui donne aux condamnations droit d'hipotéque, lequel de ſa nature eſt indiviſible : mais notre auteur ſemble être d'un avis contraire. Il dit que cet arrêt eſt fondé en équité, parceque l'hipotéque accordée par l'ordonnance eſt légale & générale ; & ſi la ſentence avoit lieu, le ſeigneur haut-juſticier, dont l'héritage ſeroit ſaiſi, ſe verroit contraint d'intenter différens procès, tant contre les autres ſeigneurs hauts-juſticiers qui auroient participé à la confiſcation, que contre les détenteurs & propriétaires des héritages non confiſqués, pour avoir ſon recours : moïennant quoi, il auroit plus de perte que de profit.

Nous ne croïons pas qu'on doive ſuivre l'opinion de cet au-

teur. La raiſon ſur laquelle il la fonde n'eſt qu'une pure conſidération pour l'avantage du ſeigneur confiſcataire : mais il n'eſt pas aſſez favorable, pour qu'on puiſſe ſe déterminer à renverſer les principes fondamentaux de la juriſprudence, en ſa faveur. S'il y a dans tout notre droit quelque choſe de certain, c'eſt que toute hipotéque eſt indiviſible, & que chaque portion des biens, qui y eſt affectée, l'eſt ſolidairement pour le tout ; enſorte que celui qui a l'action hipotéquaire, eſt en droit d'intenter action contre un ſeul détenteur ſeulement, lequel a ſon recours contre les autres. *Qui poſſident tenentes, non pro modo ſingularum rerum ſubſtantiæ conveniuntur, ſed in ſolidum ; ut vel totum debitum reddant, vel eo quod detinent cedant. l. 2, cod. ſi unus ex plurib. heredib.* C'eſt de-là qu'eſt venu cet axiome de droit ſi connu : *hypoteca individua eſt, tota in toto, & tota in quâlibet parte : & pignoris poſſeſſor integrum debitum ſolvere tenetur, aut fundo obligato cedere.* Voilà les véritables principes, & dont on ne s'eſt jamais écarté ſans des raiſons particuliéres, & auſſi fortes que celles qui ont déterminé l'arrêt dont nous venons de parler.

D'ailleurs, s'il falloit avoir ici égard aux conſidérations : le Roi eſt beaucoup plus favorable pour l'amende qui lui eſt adjugée, que les ſeigneurs pour la confiſcation. En effet, le droit de confiſcation n'eſt, comme nous l'avons dit, qu'une tolérance du ſouverain, auquel ce droit devroit appartenir dans toute l'étendue de ſon roïaume. Il y a plus : le Roi ne profite pas entiérement de l'amende : ce n'eſt qu'un dédommagement des frais que ſon domaine a été obligé de ſupporter pour l'inſtruction du procès criminel qui a précédé la condamnation ; au lieu que le ſeigneur confiſcataire profite de la confiſcation, ſans aucuns frais, & ſans aucuns débourſés, quand le procès n'a pas été inſtruit dans ſa juſtice. Il eſt donc beaucoup plus naturel de lui laiſſer ſupporter tous les frais & les embarras de la diſcuſſion, que d'en charger les officiers du Roi.

Il doit en être de même pour les réparations civiles. Le jugement qui les accorde leur donne hipotéque : ainſi ceux au profit deſquelles elles ſont adjugées ſont en droit d'uſer de la ſolidité.

Mais on demande lequel de l'amende, ou des réparations civiles doit être préféré ? Nous traiterons cette queſtion à fonds dans la diſtinction ſuivante, où il nous paroît qu'elle ſera placée plus naturellement. Nous y examinerons de quel jour com-

mence l'hipotéque du fiſc. Or l'amende appartient au fiſc du Roi.

Nous obſervons, en paſſant, que la mere & les enfans doivent participer, par moitié, aux deniers de la réparation adjugée pour l'homicide commis en la perſonne du mari. Cette moitié appartient même à la mere, quoiqu'elle ſe remarie après la réparation adjugée à ſa pourſuite. Cette réparation lui eſt dûë en conſidération de la perte qu'elle a faite de ſon mari, & pour la dédommager des peines qu'elle s'eſt donnée dans cette pourſuite. D'ailleurs, il n'y a point de loi qui l'oblige de demeurer en viduité, pour être capable de participer aux deniers de cette réparation.

Cette part lui appartient encore quoiqu'elle renonce à la communauté. L'enfant qui renonce à la ſucceſſion de ſon pere y participe auſſi, nonobſtant cette renonciation. La même choſe auroit lieu, quand même la femme auroit été ſéparée de biens d'avec ſon mari. La raiſon eſt que ces circonſtances ne portent aucune atteinte à l'union que le ſacrement a miſe entre le mari & la femme. Ils n'en ſont pas moins une même chair. Ainſi nous ne ſuivons point en France le ſentiment des auteurs cités par *Decius, conſil.* 531, *n.* 6, *cap. in præſentiâ. n.* 57. *Extrà de probat.* & ſur la loi 2, *n.* 62, *ff. de reg. jur.* ni Dumoulin en ſes notes ſur ces paſſages, qui diſent que *jus vindictæ non competit fæminis, & ideò filia fæmina non facit compoſitionem de morte patris occiſi; ſed tantùm maſculis.* Il y en a pluſieurs arrêts. On en trouve un entr'autres dans Brodeau ſur Louet, lett. D, ſomm. 1, du 11 mai 1646.

Il eſt vrai que, ſuivant l'ancien droit, les femmes n'avoient point de part à cette ſorte de réparation, par la raiſon de la loi 2, *ff. de injur.* qui dit : *Si viro injuria facta ſit, uxor non agit, quia deffendi uxores à viris, non viros ab uxore æquum eſt.* Mais l'empereur Conſtantin Porphirogénéte a voulu, par ſa novelle, que les femmes fuſſent admiſes à la pourſuite de la vengeance, & à demander part en la réparation, qui eſt, en quelque ſorte, le prix du ſang de leur mari; tant pour apporter quelque conſolation à leur douleur, que pour récompenſer la piété qu'elles exercent en pourſuivant la vengeance de la mort de leur mari.

La part qui revient aux enfans, dans cette réparation civile, eſt conſtamment un effet mobilier. Ainſi, dans le cas où un des enfans d'un homme tué viendroit à mourir avant ſa mere, il eſt

hors de doute que cette part appartiendroit à la mere, à titre ſucceſſif, à l'excluſion des autres enfans, freres & ſœurs du défunt: mais on demande ſi, dans le cas où cet enfant viendroit à décéder après ſa mere, cette part appartiendroit à l'aïeul maternel? Il ſemble qu'il en devroit être exclus, nonobſtant la régle générale qui, en païs coutumier, défere les ſucceſſions mobiliaires aux aſcendans, à l'excluſion des collatéraux; & que cette part devroit accroître aux freres & ſœurs du défunt, à moins que l'aïeul paternel ne vécut encore; parceque l'aïeul maternel eſt réputé étranger à l'égard d'un bien de cette nature, qui eſt affecté aux enfans de l'homicidé. C'eſt le prix du ſang de leur pere, qui leur a été adjugé comme enfans, & non comme héritiers.

Les bâtards ſont auſſi admis à pourſuivre la vengeance de leurs pere, mere & autres parens, & on leur adjuge des réparations civiles. Cette réparation n'eſt point particuliérement affectée aux droits civils. C'eſt le ſang qui donne le pouvoir de la pourſuivre. Ainſi jugé par arrêt du 15 Décembre 1608, rapporté par M. Servin avocat général, plaidoïé 15, to. 1. Mais un enfant qui ſeroit mort civilement n'auroit pas droit de pourſuivre cette vengeance; parcequ'il faut avoir la faculté d'eſter en jugement. Il pourroit, tout au plus, être dénonciateur.

Quand le délit a été commis en la perſonne d'un fils qui n'a point d'enfans, la réparation doit appartenir au pere; & ſi le pere étoit prédécédé, elle appartiendroit à la mere, & au défaut de pere & mere, à ſes freres & ſœurs.

Pour avoir part à cette réparation, il faut en avoir fait la pourſuite: mais ſi les enfans n'avoient pas le moïen de pourſuivre la réparation de l'homicide commis en la perſonne de leur pere, ils n'en ſeroient pas privés; parceque leur pauvreté les excuſeroit.

De tout ce qui vient d'être dit, il réſulte que les confiſcataires ſont tenus d'acquitter toutes les dettes du mort civilement, tant mobiliaires, que fonciéres, pourvû qu'elles aïent été contractées ſans fraude. Au nombre de ces dettes, on doit compter l'amende & les réparations civiles, leſquelles viennent par ordre d'hipotéque du jour du jugement, quand il a été exécuté.

Mais c'eſt une grande queſtion de ſçavoir ſi, en cas de confiſcation pour crime de lèze-majeſté, le Roi eſt obligé de païer les dettes du condamné, ou s'il ne prend pas tous les biens comme créancier privilégié?

Bacquet, en ſon traité des droits de juſtice, chap. 4, n. 11, dit que meſſieurs les gens du Roi ſoutiennent que les créanciers ne peuvent demander le païement de leurs dettes ſur les biens confiſqués au profit du Roi pour raiſon du crime de lèze-majeſté; parceque, dans ce cas, la réunion ſe fait au domaine, pour crime de félonie commiſe par le vaſſal contre ſon ſeigneur. Or, diſent-ils, en cas de félonie, le fief retourne au ſeigneur dominant purement & ſimplement, & dans l'état où il étoit lors de la conceſſion originaire qui en a été faite, ſans qu'il ait pû être chargé d'aucune dette, hipotéque, ou autre charge, par le vaſſal, au préjudice du ſeigneur féodal.

Brodeau, ſur Loüet, lett. *C*, ſomm. 53, dit que la vengeance & la punition du crime de lèze-majeſté, qui eſt le plus énorme, &, pour nous ſervir des termes de cet auteur, le ſolſtice des crimes, emporte tout par un privilége ſpécial; parceque les ſujets du Roi, en naiſſant, contractent l'obligation de lui garder fidélité; enſorte que le Roi eſt le premier créancier, & exclut tous les autres.

Nous penſons que l'avis de ces auteurs doit être ſuivi. Un crime auſſi énorme, & auſſi préjudiciable à la ſociété, ne doit point être puni comme les crimes ordinaires. On doit paſſer par deſſus toutes les régles, lorſqu'il s'agit de la punition d'un attentat dont les ſuites ne vont à rien moins, dans certaines circonſtances, qu'à la ruine totale de la ſociété.

Nous finirons cette Diſtinction par l'examen d'une queſtion, qui conſiſte à ſçavoir ſi la remiſe d'une confiſcation faite aux enfans d'un condamné, a lieu au préjudice des dettes qu'il a contractées depuis ſa condamnation?

Baſnage, ſur l'article 143 de la coutume de Normandie, rapporte l'eſpéce d'un arrêt qui l'a jugée *in terminis*. Un nommé Helie Laurens fut condamné en 1580. aux galères à perpétuité. Le cardinal de Lorraine, auquel appartenoit la confiſcation, comme abbé de Fécamp, remit ſon droit aux enfans du condamné. Helie Laurens, nonobſtant ſa condamnation, continua de vivre comme une perſonne libre. Il parut en juſtice, tant en demandant, qu'en défendant, & contracta des dettes. Il ſe chargea entr'autres d'une rente conſtituée au profit d'un nommé Brument, qui, après la mort de Laurens arrivée en 1610, fit ſaiſir réellement & adjuger tous ſes héritages.

Un nommé Dujardin obtint en 1614. du cardinal de Joïeuſe, ſucceſſeur du cardinal de Lorraine, le don des héritages de Lau-

rens, qui avoient été confiſqués, & s'en fit envoïer en poſſeſſion. Sur l'appel interjetté par Brument, la fille de Laurens intervint dans la cauſe, & demanda la propriété des biens de ſon pere, en vertu de la remiſe de la confiſcation qui lui avoit été faite par le cardinal de Lorraine. Elle obtint, en tant que de beſoin, des lettres de loi apparente, & interjetta incidemment appel du décret.

Le défenſeur de Brument diſoit que Laurens, depuis ſa condamnation, avoit vécu plus de vingt ans comme perſonne libre, & qu'il avoit contracté en cette qualité. Qu'on ne pouvoit blâmer les contrats faits avec lui dans la bonne foi. *Error communis facit jus.* Il avoit vraiſemblablement obtenu des lettres de rappel, ſans quoi la cour ne l'auroit pas laiſſé ſortir des priſons, après ſon jugement, ſans le faire aller aux galères. On devoit donc penſer qu'il avoit vécu librement & comme citoïen, & qu'en cette qualité il avoit joui de ſon bien.

Dujardin, donataire de la confiſcation, diſoit qu'un homme condamné aux galères eſt eſclave de la peine, & incapable de contracter. Ainſi le décret étant fondé ſur un contrat nul en ſoi, il ne pouvoit ſubſiſter, d'autant plus qu'il ne paroiſſoit aucune grace du Roi, aucune lettre de rappel. Qu'à l'égard de la fille, le don n'avoit été ni inſinué, ni exécuté.

La fille diſoit que ſes deux parties adverſes détruiſoient mutuellement leur droit. Que le cardinal de Lorraine aïant eu qualité pour remettre la confiſcation, la propriété en avoit été acquiſe aux enfans, ſans que leur pere pût ni les hipotéquer, ni les engager, n'aïant point été rétabli contre la condamnation. Quoique le condamné eût vécu comme une perſonne libre, & qu'on eût fermé les yeux ſur ſon état, il n'en étoit pas moins dans les liens de la mort civile. On trouve un exemple preſque ſemblable dans une épître de Pline, liv. 10, adreſſée à l'empereur Trajan. Pluſieurs perſonnes avoient été condamnées aux métaux. On les avoit emploïées à quelques offices publics. Pline conſulta l'empereur ſur ce qu'il en falloit faire. *Nam reddere pœnæ pleroſque jam ſenes nimis ſeverum, & in publicis officiis retinere damnatos non ſatis honeſtum, & ut decreta, quibus damnati erant, proferebantur, ita nulla monumenta erant, quibus liberati probarentur; quidam dicebant juſſu proconſulum legatorumve dimiſſos.* L'empereur répondit: *Qui intrà decem annos damnati, nec ullo idoneo authore liberati, hos oportebit pœnæ ſuæ reddi: ſi qui vetuſtiores inveniantur, diſtribuantur in ea miniſteria quæ non longè à pœnâ ſint.* Ainſi, quoiqu'on

diſſimule pendant long-tems la peine d'un homme condamné, & que la condamnation ne ſoit point exécutée, il n'acquiert pas pour cela ſa liberté. Lorſque ceux qui demandent les biens du condamné ſont ſes enfans, & qu'ils ſont d'ailleurs fondés en titre, ils ſont toujours favorables. Par arrêt du 15 Décembre 1616. Les biens de Laurens furent adjugés à ſes enfans, avec reſtitution de fruits.

DISTINCTION VII.

De quel jour les biens du coupable ſont hipotéqués & acquis au fiſc.

C'eſt une queſtion fort controverſée, de ſçavoir de quel jour les biens du coupable ſont hipotéqués au fiſc pour la confiſcation. Nous allons l'examiner d'après Baſnage, en ſon traité des hipotéques, ch. 13.

Mornac, en ſa préface ſur le titre *de pignor. & hypoth.* au digeſte, dit qu'il n'y a aucune loi qui détermine clairement de quel jour commence l'hipotéque provenante des crimes; ſi c'eſt au moment qu'ils ſont commis, ou au moment que le jugement ſe prononce. Il atteſte que, de ſon tems, c'étoit l'opinion commune du barreau, que, pour les crimes atroces, l'hipotéque devoit commencer du jour du délit, & pour les moindres crimes, du jour de la condamnation ſeulement.

Mais cette diſtinction ne peut pas avoir lieu. Elle eſt trop vague, ne décide rien, & porte à faux : car, outre qu'on ne s'accorderoit pas ſur la qualité des crimes, quoique les amendes & réparations civiles doivent être proportionnées à l'énormité du délit, l'obligation que le criminel contracte a toujours le même principe; par conſéquent l'hipotéque doit être la même.

Parmi les auteurs françois, les uns ne la font commencer que du jour du jugement; parceque la peine n'étant encourue que du jour de la condamnation, le fiſc, ou ceux qui ſont à ſes droits, ne peuvent rien demander auparavant. *Ex judiciorum publicorum admiſſis non aliàs tranſeunt adversùs hæredes, pœnæ bonorum ademptionis, quàm ſi lis conteſtata, & condemnatio fuerit ſecuta. l.* 20. *ff. de accuſat.*

On s'appuïe encore ſur l'article 53. de l'ordonnance de Moulins, qui veut que l'hipothéque pour les choſes jugées n'ait lieu que du jour du jugement.

Merlin, *de pignor. & hypoth.* liv. 3, tit. 3, queſt. 88, n. 11, penſe auſſi que, comme le fiſc ne s'empare des biens du coupable, que par l'autorité du juge, & pour la vindicte publique, le crime, par lui-même, ne lui donne aucun droit. En un mot, le fiſc ne peut être créancier qu'après la condamnation.

La coutume de Troyes, art. 120, titre des juſtices, donne au ſeigneur haut-juſticier la confiſcation au tems & heure de la déclaration, ſi ce n'eſt pour crime de lèze-majeſté.

D'autres auteurs prétendent que tous les biens du coupable ſont hipotéqués au fiſc & à la partie offenſée, dès l'inſtant que le crime eſt commis. La plupart des anciens interprétes du droit prétendent qu'il contracte une obligation en devenant coupable; parcequ'il conſent tacitement à la peine. Or, quand il s'agit d'acquérir un droit à quelque choſe, on doit avoir égard au jour du contrat. L'ancienne coutume de Bretagne, art. 188, & la nouvelle, art. 178, le décide ainſi; & d'Argentré dit que cette queſtion partageant ſi fort les ſentimens, il ſeroit à ſouhaiter qu'il y eût une loi poſitive; & que, ſans doute, le criminel contracte hipotéque du jour du délit.

Tiraqueau, *de retractu conventionali*, §. 5, *gloſ.* 4, *n.* 2, *& ſeq.* Chopin, *de domanio, lib.* 2, *tit.* 5, *n.* 5. Grimaudet, liv. 4, ch. 32, du retrait lignager, ſont du même avis; & il y a un arrêt du parlement de Rouen du 30 Janvier 1619, qui ſemble l'avoir décidé. Un crime avoit été commis dans le territoire de la juſtice de Coutances, & par arrêt le procès fut renvoïé devant le juge de Bayeux, où intervint une condamnation d'amende, qui fut reçuë par le receveur du domaine de Bayeux. Celui de Coutances en demanda la reſtitution; & elle lui fut adjugée: mais cet arrêt ne décide pas abſolument la queſtion. Le crime avoit été commis dans le territoire de Coutances; le procès y avoit été commencé, & le juge de Bayeux n'en avoit connu qu'en vertu du renvoi qui lui en avoit été fait. Or la prétention de celui des deux receveurs qui a fait tous, ou preſque tous les frais du procès, eſt, ſans contredit, la mieux fondée.

Il y a des auteurs qui, pour concilier ces deux opinions, dont l'une fait remonter l'hipotéque juſqu'au jour du crime commis, & l'autre ne la fait remonter que juſqu'au jour de la condamnation ſeulement, diſent qu'il faut diſtinguer. Quand la loi impoſe une peine certaine & ordinaire, la peine eſt réputée contractée dès le moment du délit: *Quia nihil reſtat in officio judicis, niſi ut declaret an tale delictum commiſſum ſit, & an appellatio, vel*

litis

litis conteſtatio in jure fundata ſit, & hoc caſu, facti quæſtio eſt in poteſtate judicantis. Juris auctoritas & poteſtas non eſt. L. 15, ff. ad Municipalem. Mais quand la peine eſt arbitraire, & qu'il eſt au pouvoir du juge d'ordonner une peine, ou de ne pas l'ordonner; comme elle n'a d'autre fondement que la ſentence, l'hipotéque ne doit commencer que de ce tems-là.

Suivant cette diſtinction, il faudroit faire différence entre l'hipotéque de l'amende, & l'hipotéque des réparations civiles. Comme l'amende eſt toujours arbitraire, & dépend de la volonté du juge, elle n'eſt dûe qu'après la ſentence, & par conſéquent, l'hipotéque ne commence que du jour même de la ſentence: mais pour les réparations civiles, quoique la quotité dépende de la volonté du juge, il eſt cependant obligé d'en accorder; ainſi l'obligation eſt néceſſairement contractée par la ſeule perpétration du crime.

D'autres auteurs ont encore embraſſé un autre parti. Ils ſoutiennent que l'hipotéque de l'amende & des réparations civiles ne doit commencer que du jour de la conteſtation en cauſe, *quia per eam quaſi contrahitur. Gloſ. in l. 2. §. fin. de prætoriis ſtipul.* Et l'on peut dire qu'en matiere criminelle la conteſtation eſt cenſée ſe faire par les appeaux à ban, & par l'annotation des biens. *Tunc quaſi contrahunt.*

Comme ce n'eſt pas aſſez pour établir une hipotéque, d'avoir une obligation, ſi elle n'eſt pas en forme; quoique celui qui commet un crime contracte une obligation tacite, & affecte par ce moyen, ſes biens à l'amende & à la réparation civile de la partie offenſée; cependant l'une & l'autre ne ſont dûes que du jour que la demande en a été faite, & que le crime a été rendu notoire & public. En effet il eſt conſtant qu'on peut prêter à un homme coupable, & qu'on peut acheter de lui, lorſqu'on eſt dans la bonne foi.

Cela ſuppoſé, ſi les contrats faits avec le criminel ſont autentiques, ils ſeront ſans doute préférés aux droits du fiſc & de la partie civile. Car, quoiqu'il ſoit vrai, comme on vient de le dire, que celui qui offenſe quelqu'un devient, dès ce moment, obligé envers lui pour les intérêts; que l'offenſé ait un droit acquis ſur les biens du coupable, & que la condamnation, qui intervient enſuite, n'ajoûte rien à l'obligation, *& déclaret potiùs quàm de novo inducat*; ce raiſonnement ne conclut rien à l'égard d'un tiers, qui a pû contracter valablement avec un criminel, lorſque ſon crime étoit encore inconnu.

Ce n'eſt donc pas aſſez que le criminel ſe ſoit obligé par ſon délit : cette obligation ſeule, lorſqu'elle n'eſt pas notoire, ne produit point d'hipotéque. Il faut encore qu'elle ſoit rendue publique : mais on ne convient pas de ce qui rend le crime public. Eſt-ce la plainte ? Eſt-ce l'annotation des biens ? La plainte eſt ſecrette, & n'eſt connue que des plaignans. Ils en négligent ſouvent la pourſuite ; enſorte que le crime demeure toujours caché ; & l'on eſt toujours dans la bonne foi, lorſque l'accuſation n'eſt point publique.

L'annotation des biens, au contraire, ſemble être la véritable conteſtation en cauſe. Baſnage rapporte, à ce ſujet, deux arrêts du parlement de Rouen, qui ſemblent d'abord ſe contredire ; mais qui néanmoins n'ont rien d'oppoſé l'un à l'autre, & qui décident même la queſtion. Un particulier ayant commis un homicide en 1646, il en fut informé à la requête du procureur du Roi. Après l'information, le coupable aliéna partie de ſes biens. La ſœur de celui qui avoit été tué ſe rendit partie, & obtint huit cens livres d'intérêts. Les biens du coupable furent ſaiſis réellement. L'acquéreur prétendit que la ſœur ne devoit être colloquée, dans l'ordre, que du jour de la condamnation, ou du jour qu'elle s'étoit rendue partie. Elle prétendoit, au contraire, que ſon hipotéque lui étoit acquiſe du jour du crime commis, ou, en tout cas, du jour de l'action intentée par le procureur du Roi. L'acquéreur étoit ſans excuſe, pour avoir contracté depuis l'information faite, d'autant plus que la coutume de Normandie, article 595, fixe l'hipotéque des dépens au jour de l'introduction du procès, & qu'à plus forte raiſon les intérêts ſont dûs de ce tems-là, étant plus favorables. Ce qui fut ainſi jugé, par arrêt de la grand'chambre du 26 Aout 1657.

Dans l'eſpéce de l'autre arrêt, une femme fut étranglée par les enfans de ſon mari, & par pluſieurs autres complices, & portée dans un étang, pour faire croire qu'elle s'y étoit précipitée. La juſtice s'y tranſporta dès le lendemain, & fit dreſſer un procès-verbal de l'état du corps. Le ſoupçon ne tomba point ſur les coupables. Ils vivoient dans une ſécurité parfaite, & comptoient ſur l'impunité. Il y en eut même un qui, un an après ce crime commis, ſe maria publiquement & dans toutes les formes. Sa femme, voyant qu'il diſſipoit tout ſon bien, obtint, un an après ſon mariage, des lettres de ſéparation, qui furent entérinées. On fit des lots, & elle fut envoyée en poſſeſſion de celui qui lui échût.

Un an après cette séparation, le mari, sur quelques présomptions, fut décrété de prise de corps, & condamné à mort par contumace. Le procès fut fait, dans son entier, à la requête du procureur du Roi; & un des parens de celle dont on vengeoit la mort se rendit partie trois jours avant l'arrêt de condamnation. Enfin le coupable fut pris & exécuté. Le receveur des amendes fit saisir tous ses biens, & y comprit même les fruits du douaire de la veuve. Elle en obtint main levée, par ordonnance du conseiller-commissaire. Le parent de la défunte, qui s'étoit rendu partie, interjetta appel de l'entérinement des lettres de séparation, & de la sentence qui avoit envoïé la femme en possession de son lot à douaire. Par arrêt du 29 Mai 1664, il fut déclaré non-recevable dans son appel; & sur la choisie des lots, il fut ordonné qu'il seroit procédé à de nouveaux partages, pour être choisis deux lots par les créanciers, & cependant que la veuve auroit la jouïssance du second lot, jusqu'au jour de Noël suivant, & qu'on lui tiendroit compte des augmentations qu'elle y auroit faites.

Suivant cet arrêt, le crime commis par le mari, avant le mariage, mais dont il n'est point soupçonné, n'exclut point la femme, qui est dans la bonne foi, du douaire qui lui appartient sur les biens de son mari: par conséquent, l'hipotéque des intérêts ne commence point du jour du délit, au préjudice de ceux qui ont contracté de bonne foi avec le coupable.

Dans la suite, cette même femme se présenta à l'ordre du décret des biens de son mari, afin d'être colloquée pour sa dot. La partie civile soutint que les réparations civiles étoient préférables, & le juge en adjugea l'hipotéque du jour de la plainte. Appel de cette sentence, dans laquelle la veuve accusoit le juge d'avoir voulu couvrir son injustice par l'ambiguité des termes de sa prononciation; aïant ordonné que la partie civile seroit payée de ses intérêts, du jour de la plainte, quoiqu'il n'y en eût point eu, & que les informations eussent été faites d'office. Elle soutenoit en outre, que la partie civile n'ayant paru dans le procès que trois jours avant la condamnation, son hipotéque n'avoit pû commencer que de ce jour là seulement; & qu'on ne pouvoit se prévaloir des informations faites d'office, puisque son mari n'en avoit pas été l'objet, n'étant pas même soupçonné pour lors.

Elle ajoûtoit que l'arrêt pour le douaire avoit décidé cette question; & qu'en tout cas, la partie civile ne pouvoit avoir

hipotéque que du jour où le coupable avoit été décrété de priſe de corps ; ce qui n'étoit arrivé que depuis ſon mariage. Par Arrêt du 9 Décembre 1666, la préférence fut adjugée à la veuve.

La différence qui paroît entre cet arrêt & le précédent provient ſans doute de ce que dans l'eſpéce du premier l'information faite par le procureur du Roi, étoit directement contre le coupable ; au moïen de quoi la choſe étoit notoire ; & ceux qui lui avoient prêté de l'argent n'étoient pas dans la bonne foi. Au lieu que, dans ce dernier arrêt, non ſeulement le coupable n'étoit point accuſé, lors des premieres informations ; mais il n'étoit pas même ſoupçonné. Le mariage avoit été contracté de bonne foi, de la part de la femme, & l'accuſation & le décret de priſe de corps étoient poſtérieurs.

Il eſt évident, par cette diſſertation, que l'avis de Baſnage eſt que l'hipotéque du fiſc & des parties civiles, pour leurs droits ſur les biens du coupable, ne commence que lorſque le crime eſt notoire ; & qu'il l'eſt du jour que les informations ſont faites contre le coupable nommément. Ainſi il peut aliéner, auparavant, en faveur de ceux qui ſont dans la bonne foi, & contre qui on ne peut pas prouver qu'ils aient coopéré à la fraude

Cependant M. le Bret, liv. 6, déciſion 4, rapporte un arrêt qui ſemble avoir décidé le contraire. Cet arrêt eſt du 25 Juin 1619. Un fils donna un coup de pierre dans le front de ſon pere, qui mourut dix jours après ; pendant leſquels le coupable vendit tout ce qu'il avoit eu de la ſucceſſion de ſa mere, & prit la fuite. Après la mort du pere, il fut condamné par contumace, & mourut au bout de neuf à dix ans. Ses freres devenus majeurs, attaquérent les acquéreurs, dix ans après ſa mort, pour les évincer des biens qu'ils avoient acquis de leur frere. Le juge accorda aux demandeurs leurs fins & concluſions, & l'arrêt confirma la ſentence, nonobſtant la poſſeſſion de vingt ans, oppoſée par les acquéreurs : mais on doit croire que cet arrêt eſt fondé ſur quelques circonſtances qui prouvoient que ces acquéreurs n'étoient pas dans la bonne foi. En effet, il eſt bien difficile de croire que le crime d'un fils qui bleſſe mortellement ſon pere ne ſoit pas auſſitôt connu dans tout le païs ; & dans l'eſpace de dix jours on ne peut pas trouver des acquéreurs éloignés, qui ſe chargent d'un bien qu'ils ne connoiſſent point, & qui ne faſſent pas les perquiſitions néceſſaires pour leurs ſûretés. On ne doit donc pas regarder cet arrêt comme aïant jugé le contraire de ceux qui ſont rapportés par Baſnage.

Ainſi il eſt hors de doute, qu'un coupable détenu dans les priſons, pour cauſe de crime capital, ne peut aliéner, parceque ſa détention ſuffit pour rendre le crime notoire; ſi ce n'eſt, peut-être, dans certains cas prévûs par le Prêtre, centurie 1. chap. 84. Si, par exemple, l'aliénation étoit forcée & néceſſaire, ſi c'étoit le rembourſement d'une ſomme par lui dûe; elle ſubſiſteroit après la condamnation, pourvû qu'il n'y eût ni fraude, ni colluſion. S'il aliénoit, pour acquiter ſes dettes, & pour faire ce que le fiſc ſeroit contraint de faire après la condamnation, ces aliénations ſeroient valables. *Argument. leg. 5, ff. de petitione hæreditat.* Parceque, dans tous les cas où l'aliénation eſt défendue, cela ne doit s'entendre que de celle qui eſt volontaire, & non de celles auxquelles les loix obligent. *L. 13, ff. famil. ercis.*

Il naît ici une queſtion. Quand la haute-juſtice au profit de laquelle tourne la confiſcation, change de propriétaire, pendant l'inſtruction du procès; les biens confiſqués appartiennent-ils à celui qui étoit ſeigneur lors du crime commis, ou à celui qui l'eſt lors de la condamnation? Il paroît que tous nos auteurs, unanimement, donnent la préférence à celui qui étoit propriétaire lors du crime commis, à l'excluſion de celui qui ſe trouve l'être lors du jugement de condamnation. La raiſon eſt, que le crime ſeul eſt cauſe de la confiſcation; le jugement en déclare ſeulement l'accuſé atteint & convaincu.

Il en eſt de même, lorſque c'eſt le Roi qui ſe trouve confiſcataire. Si le fermier du domaine change pendant l'inſtruction du procès, la confiſcation doit appartenir à celui qui l'étoit lors du crime commis.

Ces queſtions font naturellement naître celle de ſçavoir lequel du fiſc, pour l'amende, ou de la partie civile, pour les réparations civiles, doit être préféré, pour ſon hipotéque ſur les biens du coupable?

L'intérêt civil, & l'amende ont un même principe; l'un & l'autre ont pour objet de réparer le tort que le Roi, comme repréſentant toute la ſociété, a ſouffert du crime, & la perte que le crime a cauſée à la partie civile.

Pour réſoudre la difficulté que nous propoſons ici, il faut examiner ſi, dans le droit Romain, le fiſc avoit privilége ſur les biens du condamné.

Il y a pluſieurs loix qui déclarent préciſément que le fiſc n'a point de privilége, au préjudice des créanciers. *Non poſſunt alia*

bona ad fiſcum pertinere, niſi quæ creditoribus ſuperfutura ſunt. l. 11, *ff. de jure fiſci. In ſummâ ſciendum eſt omnium fiſcalium pœnarum petitionem creditoribus poſtponi. l.* 17, *eod. Quod placuit, fiſco non eſſe pœnam petendam, niſi creditores ſuum recuperaverint, eò pertinet ut privilegium in pœnâ contra creditores non exerceatur. l.* 37, *eod.*

On répond en faveur de ceux qui perçoivent les amendes, que ces loix ne parlent que des créanciers antérieurs au crime, ſur leſquels le fiſc n'a point de privilége : mais quoiqu'il n'ait point de privilége, & que tous les créanciers antérieurs lui ſoient préférés, & quant à la peine, & quant à toutes les actions hipotéquaires, lorſqu'ils ſont les premiers en date ; cependant, lorſqu'il y a concurrence de pareil droit entre le Roi & les particuliers, quand les intérêts & l'amende ſont jugés par un même arrêt, tous deux doivent venir, par un même privilége, & avoir, par une concurrence égale, ce qui leur a été adjugé, ſans aucune préférence ; d'autant que l'amende & les intérêts ont un même principe de leur hipotéque.

C'eſt la loi 10, *ff. de jure fiſci*, qui a donné lieu aux interprétes du droit civil, d'examiner cette queſtion. Voici les termes de cette loi. *Non puto delinquere eum, qui in dubiis quæſtionibus contrà fiſcum facilè reſponderit.* Or, ſuivant cette loi, comme la queſtion dont il s'agit ici eſt douteuſe, on ne riſque rien de décider en faveur des particuliers.

Cependant les auteurs ont preſque tous fait cette diſtinction : dans les cauſes onéreuſes, le fiſc doit être préféré aux particuliers ; mais les particuliers doivent marcher devant lui, dans les cauſes lucratives. Or les amendes étant une cauſe purement lucrative, & les intérêts tenant lieu de dommages ; ſuivant ce principe, la cauſe de la partie civile eſt plus favorable.

Quoique le criminel engage & hipotéque ſes biens, par un même crime, au fiſc & à la partie civile, il y a néanmoins lieu de donner la préférence aux réparations civiles ; parceque la condamnation qui les ordonne n'eſt pas fondée ſur le crime : elle a pour cauſe & pour principe l'outrage fait au particulier, & le dommage qu'il a reçû : mais l'amende n'eſt infligée que pour avoir offenſé le public. D'où il ſuit que l'injure étant la cauſe & le fondement de l'amende, la partie civile eſt plus favorable que le fiſc, puiſque l'amende n'eſt qu'une ſuite & un effet de l'injure : par conſéquent, le criminel s'engage auparavant, & contracte une dette, avec celui qu'il offenſe. Ainſi le fiſc n'ayant, en cette rencontre, aucun privilége, l'amende

n'étant dûe qu'en vertu de la condamnation, il ne peut y avoir de concurrence. C'eſt le ſentiment de Chopin, *de domanio*, lib. 5. t. 29. & de Rébuffe, ſur les ordonnances roïaux, titre des droits du Roi & du fiſc.

L'amende adjugée au Roi eſt une réparation du crime dont le coupable eſt convaincu. Tout crime qui mérite une peine emportant mort civile eſt un attentat contre la ſociété, à laquelle il eſt dû une réparation. Comme le Roi repréſente la ſociété, on lui adjuge ordinairement une ſomme que l'on nomme amende, & qui tient lieu de cette réparation.

La réparation civile eſt une ſomme à laquelle un criminel eſt condamné envers un particulier, pour lui tenir lieu de dédommagement du tort qu'il lui a cauſé par ſon crime. Il eſt dû, par exemple, des réparations civiles à une femme dont on a tué le mari ; à un mari dont on a tué la femme ; à des enfans dont on a tué le pere ou la mere ; à un frere ou une ſœur dont on a tué le frere ou la ſœur, &c.

Or il eſt certain que, dans ces cas, la perte que ſouffre la partie civile eſt une perte réelle & effective. Elle ſe trouve privée d'un parent qu'on doit préſumer lui être cher, & qui, d'ailleurs, pouvoit lui être utile. L'état ſouffre, à la vérité, de la perte d'un citoïen : mais cette perte eſt bien moins conſidérable que celle que ſouffre une famille particuliere. Un ſimple citoïen de plus ou de moins dans un état n'eſt pas d'une grande conſidération : mais un homme de moins dans une famille y cauſe quelquefois de grands dérangemens. Ainſi la réparation civile eſt préférable à l'amende.

Cette opinion qui, comme on voit, eſt fondée ſur le ſentiment des auteurs, & ſur la raiſon, eſt encore appuyée ſur la juriſprudence des arrêts. On en trouve un dans le journal des audiences, par lequel, nonobſtant la concurrence demandée par M. l'avocat général, les intérêts adjugés à la veuve & aux héritiers d'un homme tué furent préférés à l'amende ; par cette conſidération que, quoique l'un & l'autre ſoient adjugés par le même arrêt, néanmoins la réparation civile eſt une dette de la ſucceſſion du condamné, que le fiſc doit acquiter, *tanquam ſucceſſor bonorum.*

Il n'en ſeroit pas de même, ſi le fiſc étoit demandeur pour des dommages & intérêts ; par exemple, ſi, en commettant un vol ou un homicide, le malfaiteur mettoit, en même tems, le feu à la maiſon du Roi. Comme en cette occaſion le fiſc au-

roit deux droits, l'un pour les dommages, & l'autre pour l'amende, il faudroit admettre la concurrence pour les intérêts adjugés à la partie civile ; autrement le fisc seroit de pire condition que le particulier.

Cette décision est conforme à celle de Coquille, question 3, qui excepte le crime de péculat, tel que celui d'avoir été infidelle dans le maniment des deniers du Roi, d'avoir exercé des usures sur le peuple, d'avoir vendu à faux poids ou a fausse mesure, ou autres cas semblables. Alors l'amende pécuniaire n'est pas une simple punition ; elle doit être regardée comme une réparation, & comme des intérêts civils. L'état, ou le Roi, qui est aux droits de l'état, tient lieu d'un créancier qui poursuit le payement de sa dette. *Mera pœna non est ; sed magis respicit id quod interest ; & videtur respublica, vel Rex, qui rempublicam representat, esse loco creditoris, qui id quod sibi abest persequitur.* Comme on condamne ordinairement ceux qui sont coupables de ce crime à la restitution du quadruple de ce qu'ils ont volé, le fisc est privilégié, même pour les trois parts excédantes la valeur du vol. *Nam interversio pecuniæ publicæ potuit multa damna & incommoda afferre negotiis & expeditionibus regiis. Quare potest dici quòd in ejusmodi adjudicationibus causa fisci non sit adeò postponenda.*

Cependant cela ne doit pas être admis indistinctement. Car il ne seroit pas juste que le fisc fût préféré pour ces trois parts, qui sont purement lucratives, à un créancier qui a prêté de bonne foi. *Quod ego tamen*, dit Coquille, *sine distinctione admittere nollem ; nempè ut fiscus, etiam in quadruplo præferatur creditori, qui lucrativam causam habet ; à quo, si totum, quod donatum est, extorqueatur, à lucro arcetur, damnum non patitur. Non autem creditori ex causâ, qui bonâ fide contraxit, cujus respectu solum simplum referatur ad datam suscepti officii & administrationis.*

Quoique la confiscation soit acquise, quant à la propriété, dès l'instant que la mort civile est encourue ; cependant, comme cette propriété n'est pas incommutable, lorsque la condamnation est par contumace, les loix ont cru devoir prendre des précautions, pour mettre les condamnés en état de recouvrer leurs biens, lorsqu'ils se représentent.

Si le condamné par contumace se représente, ou est constitué prisonnier dans l'année que le jugement a été rendu, il a mainlevée de ses meubles & immeubles. Si ses meubles ont été vendus, le prix en provenant lui doit être restitué, en déduisant les frais de la vente. Il doit, en outre, consigner l'amende en laquelle

il a

il a été condamné. C'eſt la diſpoſition de l'article 26 du titre 17 de l'ordonnance de 1670.

Dans le projet de cette ordonnance, à la ſuite de l'article dont on vient de parler, on en avoit mis un autre, conçû en ces termes : » ne pourra néanmoins prendre les fruits de ſes immeu» bles, s'il ne ſe préſente, ou n'eſt arrêté priſonnier qu'après » l'année de l'exécution. «

Lors des conférences qui ſe tinrent chez M. le Chancelier Séguier, pour l'examen de cette ordonnance, M. de Lamoignon, premier préſident, après la lecture de l'article que nous venons de rapporter, dit que cet article étoit nouveau, & contraire à l'uſage, en ce qu'il ordonnoit que les accuſés qui ne ſe repréſenteront point dans l'année de l'exécution du jugement de contumace, perdront les fruits de leurs immeubles, dont, par les ordonnances, ils n'étoient privés qu'après les cinq années expirées. Que l'ordonnance de Moulins le porte expreſſément, & déclare que c'eſt en confirmant les précédentes ordonnances. Qu'il n'y en a aucune qui ait dérogé à cette diſpoſition ; & qu'elle eſt même confirmée par l'article 10 de l'édit d'Amboiſe.

M. Puſſort, à qui le Roi, lorſqu'il conçut le deſſein de mettre la réforme dans la procédure, avoit confié l'exécution de ce projet, répondit que l'article étoit conforme aux diſpoſitions des ordonnances, ſur le fait de la contumace. Que l'article 20 de l'ordonnance de Rouſſillon, porte que, *ſi les accuſés ne ſe repréſentent, ou ne ſont empriſonnés dans l'an, après la ſaiſie, ils perdront les fruits de leurs héritages ſaiſis & annotés.* Que l'ordonnance de Moulins a été plus avant, puiſqu'elle a voulu que non ſeulement les condamnés par contumace perdiſſent les fruits de leurs immeubles, ſuivant les précédentes ordonnances ; mais encore la propriété, après les cinq ans ; & il n'y avoit que l'ordonnance de Rouſſillon qui en eût parlé. Et comme l'intention de celle de Moulins étoit d'en fortifier, & non pas d'en affoiblir la diſpoſition, l'on peut dire que ſon eſprit n'a pas été d'y déroger, ni conſéquemment d'ordonner que les fruits, de même que les immeubles, ne ſeront acquis qu'après les cinq années. Car, pour ce qui eſt de l'édit d'Amboiſe, il ne fait aucune mention du tems auquel le condamné perdra les fruits : mais il régle ſeulement la forme de la conſignation de l'amende, & la maniére de fournir aux frais du procès. Qu'ainſi il ne voyoit pas de raiſon à l'indulgence de l'uſage, & que l'article paroiſſoit bon ; parcequ'il ne faut point favoriſer la contumace.

M. le premier préſident répartit, que l'ordonnance de Rouſſillon n'avoit pas été obſervée, & que l'uſage préſent étoit fondé ſur ce que l'on a cru que l'ordonnance de Moulins y avoit dérogé ; parceque, vû les termes dans leſquels elle eſt conçûe, elle ſemble n'ordonner la perte des fruits, qu'après les cinq ans de la condamnation, n'étant pas fait mention de la ſaiſie & annotation.

M. l'avocat général Talon dit, que l'article 20 de l'ordonnance de Rouſſillon avoit paru bon dans tous les tems ; puiſqu'il avoit été confirmé dans des déclarations données dans les grands jours de 1582, 1583, 1596 & 1634.

Ces difficultés firent prendre le parti de ſupprimer l'article qui en étoit l'objet; enſorte qu'il n'eſt point dans l'ordonnance, & qu'elle ne contient point de diſpoſition préciſe à cet égard : cependant, comme l'art. 20 de l'ordonnance de Rouſſillon n'a été révoqué par aucune loi poſtérieure, il eſt aujourd'hui en uſage; enſorte que, ſi le condamné par contumace ne ſe repréſente dans l'an, il perd les fruits de ſes immeubles ſaiſis & annotés.

Si le condamné ne ſe repréſente pas, ou n'eſt pas conſtitué priſonnier dans les cinq ans de l'exécution de la ſentence de contumace, les condamnations pécuniaires, amendes & confiſcations ſont réputées contradictoires, & valent comme ſi elles étoient prononcées par arrêt: mais le Roi lui peut accorder des lettres, pour ſe purger; & s'il eſt abſous, ou que le jugement n'emporte point de confiſcation, ſes biens lui ſont rendus, en l'état qu'ils ſe trouvent, ſans qu'il puiſſe cependant prétendre aucune reſtitution des amendes, intérêts civils, ni des fruits des immeubles. C'eſt la diſpoſition de l'article 28 du titre 17 de l'ordonnance de 1670, ſur l'interprétation duquel nous nous ſommes fort étendus plus haut, liv. 2, chap. 3, ſect. 3.

Si celui qui eſt condamné par contumace meurt après les cinq ans, ſans s'être repréſenté, & ſans avoir été conſtitué priſonnier; comme il eſt réputé mort civilement du jour de l'exécution du jugement, la confiſcation eſt acquiſe ſans retour. *Ibid*, art. 29.

Comme l'état du condamné eſt incertain, pendant les cinq premieres années de la contumace, attendu qu'il peut ſe repréſenter, & que ſa ſeule repréſentation fait tomber toutes les condamnations prononcées contre lui ; les confiſcataires ne peuvent pas, pendant ce tems, ſe mettre en poſſeſſion des biens confiſqués : ils peuvent ſeulement percevoir les fruits, par les

mains des commiſſaires & des fermiers, article 30, *ibid.*

Par la même raiſon, les confiſcataires ne peuvent, pendant les cinq ans, aliéner la propriété des biens confiſqués. Ils peuvent, tout au plus, diſpoſer des fruits. *ibid.* art. 31.

Lorſque les cinq ans ſont expirés, les confiſcataires ſont tenus de ſe pourvoir en juſtice, pour être mis en poſſeſſion des biens; & avant d'y entrer, ils doivent faire un procès-verbal, tant de la qualité & valeur des effets mobiliers, que de l'état des immeubles, à peine d'être déchus de leur droit. *ibid*, art. 32.

DISTINCTION VIII.

Comment la confiſcation peut finir?

Un condamné peut être relevé de la confiſcation en deux maniéres; ou par la grace du prince, ou par le laps du tems. Nous allons examiner ces deux maniéres l'une après l'autre.

Il eſt certain, comme nous le ferons voir ailleurs, que le Roi peut, par ſon autorité ſouveraine, remettre la peine à un coupable condamné ſoit à une peine qui emporte la mort civile, ſoit à la mort naturelle. Il peut même le remettre au même état qu'il étoit avant d'avoir commis ſon crime. Dans ce cas, lorſque les biens du condamné étoient acquis à ſon domaine par la voïe de la confiſcation encourue par le jugement de condamnation, il eſt hors de doute que la confiſcation eſt remiſe, & que celui à qui le Roi fait grace de cette maniére rentre dans tous ſes biens. On ne préſume point que le Roi faſſe grace à moitié, & que remettant la liberté, l'honneur, la vie même à un homme à qui la juſtice les avoit ôtées, il veuille profiter de ſes biens. Une conduite auſſi intéreſſée ſeroit incompatible avec la libéralité & la magnificence qui accompagna toujours nos Rois.

Mais lorſque la confiſcation appartient à un ſeigneur haut-juſticier, on demande ſi le Roi peut rendre les biens au condamné au préjudice du droit du ſeigneur.

Les hauts-juſticiers ont voulu autrefois conteſter ce pouvoir au ſouverain. Pour y parvenir, ils formoient oppoſition à l'entérinement des lettres de pardon que le Roi accordoit à un ſujet qui avoit des biens dans l'étendue de leur juſtice: mais les arrêts les ont toujours déclarés non-recevables dans leur oppoſition. Le Roi s'eſt réſervé le droit de pardonner les crimes à ſes ſujets, quand il le juge à propos. Cette grace eſt toujours portée dans

les lettres de chancellerie qui doivent être entérinées en juſtice : mais par les juges roïaux ſeulement. C'eſt toujours à eux qu'elles ſont adreſſées. Si quelqu'un a droit d'en conteſter l'entérinement, ce ne peut jamais être que le procureur du Roi, pour le bon ordre. Il eſt intéreſſé par ſon miniſtére à veiller à ce que les coupables ſoient punis & bannis de la ſociété, dont il eſt comme le cenſeur.

Ce n'eſt pas qu'il ſoit en droit de s'oppoſer à l'exécution des volontés du Roi : mais comme il peut arriver que la religion du ſouverain ait été ſurpriſe, & qu'il ait accordé la grace au coupable ſur un faux expoſé, ſoit parcequ'on lui a déguiſé l'énormité du crime, ſoit parcequ'on lui a caché quelque circonſtance grave, & dont la connoiſſance l'auroit empêché d'accorder le pardon ; le procureur du Roi eſt en droit, eſt même obligé d'examiner les lettres accordées par le Roi. Si l'expoſé préſenté à ſa majeſté par le coupable eſt ſincere, & que le prince, malgré l'énormité du crime, ſe ſoit déterminé à accorder la grace, il eſt hors de doute que l'oppoſition du procureur du Roi ſeroit infructueuſe ; le juge ne pourroit pas ſe diſpenſer d'entériner les lettres de grace : mais ſi l'expoſé ſur lequel ces lettres ont été accordées ſe trouvoit faux, ou même s'il y avoit quelque circonſtance eſſentielle qui eût été omiſe, il pourroit alors conteſter l'entérinement ; & le juge ſeroit obligé de le refuſer, ſans qu'on pût le taxer d'être déſobéiſſant aux ordres du Roi. Au contraire c'eſt lui obeir que d'empêcher l'effet d'un menſonge par lequel on a ſurpris ſa religion.

La partie civile peut auſſi former oppoſition à l'entérinement de ces lettres. Lorſque le Roi accorde une grace à quelqu'un de ſes ſujets, ſon intention n'eſt jamais que cette grace puiſſe être préjudiciable à perſonne. Or ſi la peine du crime étoit totalement effacée par les lettres du prince, la partie qui a été lézée par ce crime ne pourroit pas être dédommagée. Elle peut donc s'oppoſer & conclure à ce que les lettres ne ſoient entérinées qu'à la charge du dédommagement qui lui eſt dû. Elle ne peut pas, à la vérité, s'oppoſer à la remiſe de la punition corporelle ; ce pouvoir n'appartient qu'au miniſtére public : mais elle peut toujours demander la réparation civile, pour la dédommager du tort que le crime lui a cauſé.

Excepté ces deux perſonnes, nul ne peut s'oppoſer à l'entérinement des lettres de grace accordées par le Roi. Le haut-juſticier ne le pourroit faire que ſous prétexte de la confiſcation qui lui

eſt enlevée par ces lettres. Mais ſon intérêt eſt purement lucratif; & ce n'eſt point un tel motif qui doit empêcher l'effet des graces qui proviennent de la clémence du ſouverain.

Mais on a douté ſi, après le jugement de mort & de confiſcation prononcé, le Roi peut, avant l'exécution, ou depuis la condamnation aux galères, ou au banniſſement à perpétuité, en accordant la grace au condamné, priver le haut-juſticier, ou celui qui a acquis de lui ou du Roi même, de la propriété des biens dont la confiſcation avoit été prononcée.

Bartole & Balde, ſur la loi 29, §. 5, *ff. de liber. & poſthum.* Chaſſanée, ſur la coutume de Bourgogne, titre des juſtices, article 5, diſent que la grace du prince, en ce cas, n'a point d'effet ſur les biens aliénés par le confiſcataire, qui en a tranſmis la propriété à un autre, ſoit à titre onéreux, ſoit à titre gratuit. *Quia princeps nunquam tollit jus quæſitum tertio.*

Pour décider cette queſtion nettement, il faut diſtinguer deux cas; l'un où l'accuſé obtient des lettres qu'on appelle lettres de juſtice. Elles s'accordent à ceux qui ont été condamnés par contumace, & on les nomme lettres pour eſter à droit. Lorſqu'à l'abri de ces lettres un contumace ſe repréſente après les cinq ans, il fait, comme nous l'avons déja dit pluſieurs fois, tomber toutes les condamnations, & par conſéquent tout ce qui a ſuivi, même la confiſcation, contre laquelle il eſt reſtitué, de la maniére que nous l'avons dit dans la diſtinction précédente.

Ou ces lettres de juſtice contiennent le pardon & la rémiſſion du crime, comme aïant été commis par le coupable malgré lui & en ſon corps défendant, ou par malheur & ſans aucun deſſein de mal faire. Lorſque ces lettres ſont entérinées par le juge auquel elles ſont adreſſées, les biens confiſqués doivent être rendus à l'impétrant, ſoit qu'ils aïent été vendus ou donnés par le Roi, ou par le haut-juſticier.

Le ſecond cas arrive lorſque les lettres ſont purement des lettres de grace; c'eſt-à-dire, lorſque le prince, de ſon autorité ſouveraine & pleine puiſſance, donne abolition, pardon & rémiſſion à un homme convaincu d'un crime, & pour raiſon de ce délit condamné par arrêt ou jugement ſouverain emportant confiſcation.

Si par les lettres la peine eſt remiſe, & l'impétrant rétabli dans ſes biens; lorſque les lettres ſont entérinées par le juge, alors non-ſeulement le Roi eſt tenu de remettre les biens qui lui étoient acquis par la confiſcation; mais le haut-juſticier, qui

représente le Roi en cette partie, comme étant propriétaire du fisc, & qui ne peut avoir plus de droit que le Roi, est dans la même obligation. La possession de l'un & de l'autre étoit fondée sur la condamnation. Les lettres de grace éteignent cette condamnation, & la mettent au néant. La cause ne subsiste plus ; par conséquent l'effet doit aussi cesser. *Cessante causâ, cessat & effectus.*

Mais si le Roi, ou le haut-justicier ont disposé des biens confisqués ; s'ils les ont vendus, ou aliénés autrement, à titre onéreux, avant l'obtention des lettres de rémission ; les acquéreurs ne peuvent être troublés dans leur possession, ni tenus de rendre les biens confisqués, par eux acquis à titre onéreux. Ainsi, lorsque les hauts-justiciers veulent se conserver le fruit de la confiscation, il est de leur intérêt, lorsqu'on prévoit que le Roi pourra accorder la grace au condamné, de disposer promptement des biens confisqués ; & le plus sûr est d'en disposer à titre onéreux, plutôt que par donation. Voïez Dumoulin, sur l'article 22 de la coutume de Paris, n. 36 & suiv.

Mais il est bien essentiel de faire attention au tems auquel la grace a été accordée ; car si l'obtention & l'entérinement ont précédé la condamnation ; ou si l'un & l'autre ont été faits pendant l'instruction de l'appel, il n'y a pour lors aucune condamnation effectuelle ; il n'y a point eu par conséquent de confiscation. La propriété des biens a toujours résidé sur la tête du coupable, qui ne peut plus en être dépouillé au moïen de la grace qu'il a obtenue. Il en est autrement quand cette grace est postérieure au jugement en dernier ressort, & que le Roi ou le haut-justicier ont disposé des biens confisqués : presque tous les auteurs pensent que l'acquéreur ne peut être évincé, lorsque les lettres sont purement lettres de grace.

En effet il ne seroit pas raisonnable de troubler un acquéreur de bonne foi dans son acquisition, & que le seigneur confiscataire fût condamné aux intérêts de l'éviction. Or on ne peut jamais reprocher au vendeur la mauvaise foi dans ce cas-ci. La condamnation prononcée & exécutée est pour lui un titre légitime qui le rend propriétaire des biens confisqués. C'est sur ce titre qu'il aliéne. Les deux contractans sont nécessairement dans la bonne foi. Ainsi il est absolument contraire à l'équité qu'ils souffrent de leur bonne foi. La clémence du prince ne doit servir au confisqué que quand les choses sont entiéres, & que le seigneur confiscataire peut encore restituer, sans aucun dommage, ce qui lui est échu. Dans le cas contraire, le condamné

doit ſe contenter de reprendre ſon bien en l'état qu'il ſe trouve lorſqu'il obtient ſa grace.

Il faut encore prendre garde ſi le Roi, dans les lettres qu'il accorde, ſe contente de remettre la peine ſeulement : alors la confiſcation a toujours lieu au profit de celui auquel elle appartient. Si, au contraire, il remet la peine & les biens, il faut ſuivre ce que nous avons dit : mais il eſt abſolument néceſſaire que la remiſe des biens ſoit nommément exprimée.

A l'égard des intérêts civils & de l'amende ; les lettres de grace, de quelque façon qu'elles ſoient conçûes, n'en opérent point la remiſe. L'un & l'autre ſont une ſuite néceſſaire du crime, qui, quoique remis par la clémence du prince, n'a pas laiſſé de cauſer des dommages, dont il eſt juſte d'indemniſer ceux qui les ont ſoufferts.

Le laps du tems, ou la preſcription eſt encore un moïen qui ôte à la confiſcation tout ſon effet. Lorſque la condamnation n'a point eté exécutée contre le coupable quand il eſt préſent, ou par effigie quand il eſt abſent, elle ſe preſcrit par vingt ans, & la confiſcation demeure ſans aucun effet : mais ſi le procès a reçû toute l'inſtruction dont il étoit ſuſceptible, & ſi la ſentence ou l'arrêt ont été exécutés par effigie contre les abſens, les intérêts & la confiſcation ne ſe preſcrivent que par trente ans. Ainſi jugé par arrêt du parlement de Rouen, du 27 Janvier 1645, rapporté par Baſnage, ſur l'article 143, de la coutume de Normandie.

SECTION II.

De la ſucceſſion de celui qui eſt mort civilement dans les provinces où la confiſcation n'a pas lieu.

Il y a, comme nous l'avons obſervé plus haut, des provinces où la confiſcation n'a pas lieu. Telles ſont celles de Guïenne, de Bretagne, d'Anjou, du Maine & du Berry.

Dans ces coutumes, les biens des condamnés paſſent à leurs héritiers dès l'inſtant de la mort civile, de la même maniére que leur ſucceſſion auroit été ouverte en leur faveur par la mort naturelle : mais ils ſont tenus des mêmes charges dont ſont tenus les confiſcataires dans les païs où ces biens ſont confiſqués. Ainſi outre les dettes légitimes que le condamné avoit contractées lui-même, ils doivent acquitter l'amende & les réparations civiles, telles qu'elles ont été prononcées par le jugement.

Au reſte, cette ſucceſſion eſt ſujette aux mêmes révolutions que la confiſcation; enſorte que les héritiers ſont tenus de reſtituer les biens qui la compoſent, dans le cas où le condamné ſe repréſente dans les délais de l'ordonnance, ſuivant les proportions que nous avons indiquées plus haut, touchant la confiſcation, Diſtinction VII.

Les héritiers ſont pareillement tenus de reſtituer la ſucceſſion lorſque le condamné obtient du prince des lettres de grace qui le rétabliſſent dans tous ſes droits & dans tous ſes biens. En un mot, on peut appliquer ici tout ce que nous avons dit dans la ſection précédente, Diſtinction VII. touchant la reſtitution à laquelle les confiſcataires peuvent être ſujets. Voïez Dumoulin, ſur l'article 33 de l'ancienne coutume de Paris, gloſ. 1, n. 37.

SECTION III.

Des biens acquis depuis la mort civile.

Lorſqu'un homme condamné par contumace s'eſt retiré dans un païs étranger, y eſt mort naturellement après y avoir acquis des biens, ſa ſucceſſion doit ſe régler ſuivant les loix du païs où ces biens ſont ſitués. Il en eſt de même d'un homme qui auroit été condamné au banniſſement perpétuel, & qui auroit gardé ſon ban & fait des acquiſitions dans le lieu de ſa retraite.

Il s'agit donc d'examiner ici à qui doivent appartenir les biens d'un homme condamné par contumace à une peine emportant mort civile, ou même contradictoirement au banniſſement perpétuel, & qui a trouvé le ſecret de paſſer le reſte de ſes jours dans le roïaume ſans être arrêté, & ſans avoir exécuté ſon ban, qui y a même acquis des biens. A qui ces biens doivent-ils appartenir après ſa mort naturelle?

Suivant le droit Romain, les biens acquis par un homme condamné à la déportation appartenoient au fiſc. *Quòd ſi deportatus ſit, quia civitatem amiſit, heredem habere non poteſt, & acquiſita fiſcus accipit. l. 7, §. 5, ff. de bonis damnatorum.*

Deportati, nec earum quidem rerum quas poſt pœnam irrogatam habuerunt, heredem habere poſſunt: ſed & hæ publicabuntur. l. 2, cod. de bonis proſcript.

La même choſe doit avoir lieu parmi nous. En effet, il eſt conſtant qu'un homme mort civilement ne tient plus à rien dans la ſociété. Tous les liens civils qui l'attachoient aux autres hommes,

hommes, dont il eſt environné, ſont rompus. Il eſt vrai que les liens du ſang ſont toujours les mêmes. Ceux qui lui étoient parens avant ſa condamnation ne ceſſent point de l'être depuis. Cette parenté eſt l'ouvrage de la nature, ſur laquelle les loix civiles ne peuvent étendre leurs droits : mais les effets de cette liaiſon du ſang ſont ſtrictement reſtreints aux effets naturels. La loi ne la connoît plus. Celui qui eſt mort civilement n'eſt plus membre de la ſociété ; par conſéquent il n'eſt plus d'aucune famille. Ses biens ne peuvent donc appartenir à perſonne par le droit de conſanguinité, puiſque toutes les ſucceſſions, de quelque nature qu'elles ſoient, ſont l'ouvrage de la loi civile.

Le condamné ne peut pas non plus diſpoſer de ſes biens par teſtament, puiſque, comme nous l'avons vû, la faculté de teſter lui eſt interdite. Il faut donc abſolument que les biens dont il eſt ici queſtion reſtent vacans après ſa mort naturelle. Or tout ce qui eſt vacant, & qui n'appartient à perſonne, appartient, comme nous l'avons déja obſervé ailleurs, au premier occupant : mais cette loi du premier occupant n'eſt admiſe ni en France, ni dans aucun état policé. Nul particulier n'a droit ſur ces biens, à quelque titre que ce ſoit. Les droits que la loi avoit accordés aux liens du ſang ſont anéantis par la condamnation. Les parens ſont donc exclus. Aucun autre citoïen ne peut avoir de titre pour aſpirer à cette ſucceſſion : elle ne peut donc appartenir qu'à l'état ; c'eſt-à-dire, au fiſc, à titre de deſhérence.

Cependant quelques auteurs, comme M. Louet & Brodeau, lett. *E*, n. 8, ſont d'avis que le droit Romain ne doit point être obſervé parmi nous à cet égard ; & ils rapportent des arrêts, ſuivant leſquels ils prétendent que les biens dont il s'agit ici doivent paſſer aux héritiers du ſang ; parcequ'en déboutant de la ſucceſſion des condamnés les enfans iſſus de mariages contractés depuis la condamnation, ils l'ont adjugée aux enfans du premier lit, ou aux collatéraux : mais Brodeau ſe trompe dans l'interprétation qu'il donne à ces arrêts. Il n'y étoit queſtion ni de biens acquis par les condamnés depuis la condamnation, ni de confiſcation ; mais des biens que les condamnés avoient lors de leur jugement, & qui n'avoient pas été confiſqués, par la raiſon qu'ils étoient ſitués en des païs où la confiſcation n'a point lieu, comme Brodeau le témoigne lui-même ; car, après avoir rapporté l'arrêt du 13 Février 1625, il dit que dès l'inſtant de la condamnation les biens avoient appartenu aux enfans du

premier lit, comme étant ſitués en Anjou, où la confiſcation des immeubles n'a point lieu.

Toute la queſtion ſe réduiſoit à ſçavoir ſi des enfans iſſus de mariages contractés depuis la condamnation étoient capables de ſuccéder, & l'on jugea pour la négative, comme il ſe peut voir dans l'arrêt du 15 Juin 1618. rapporté auſſi par M. le Bret, au premier livre de ſes déciſions, déciſion 6. Les biens du condamné étoient pareillement ſitués en la coutume d'Anjou. Des collatéraux du condamné s'en étoient mis en poſſeſſion incontinent après la condamnation : un enfant iſſu d'un mariage contracté depuis vouloit les évincer : mais il fut débouté.

Nous n'avons donc aucun arrêt qui ait jugé contre les principes que nous avons établis, & nous ſommes perſuadés qu'il ne peut y en avoir. Il faut donc dire en général que les biens acquis par un homme mort civilement, depuis ſa condamnation, appartiennent au fiſc, à titre de deshérence.

Mais il ſe préſente ici une queſtion fort importante. Elle conſiſte à ſçavoir ſi ce droit appartient au fiſc des hauts-juſticiers, comme au fiſc du Roi.

Quand les biens ainſi tombés en deshérence ſont ſitués dans l'étendue d'une juſtice roïale, il eſt ſans difficulté qu'ils appartiennent au Roi. Ainſi il ne peut y avoir de queſtion que quand la ſituation des biens eſt dans l'étendue d'une juſtice ſeigneuriale.

Pour décider cette queſtion, & quelques autres qui peuvent naître ſur la même matiére, il nous paroît néceſſaire d'expliquer ici ce qu'on entend par deshérence, & à qui elle appartient.

Le droit de deshérence eſt le droit de ſuccéder à un regnicole né en légitime mariage, décédé ſans avoir teſté & ſans héritier apparent; c'eſt-à-dire, ſans aucun héritier procréé de lui ou de ſon lignage, habile par les loix de France & par les coutumes des lieux à être héritier du défunt.

Deshérence ſignifie donc une ſucceſſion qui provient du défaut d'héritier. Or tous ces caractéres conviennent parfaitement à la ſucceſſion d'un homme mort civilement. Il décéde néceſſairement ſans avoir teſté, puiſque la faculté lui en eſt ôtée par la mort civile. Il ne laiſſe aucun héritier, puiſque ſa condamnation a rompu tous les liens d'agnation qui étoient entre ſes parens & lui. C'eſt donc par les principes du droit de deshérence que ſa ſucceſſion ſe doit régler.

Il eſt certain que ce droit ne devroit appartenir qu'au Roi. Il eſt aux droits de l'état, auquel ſeul, ſuivant les véritables

principes, appartiennent les choſes qui ne ſont à perſonne.

Cependant les hauts-juſticiers, ſous prétexte des frais dans leſquels leurs juſtices les engagent, ſe ſont auſſi attribué le droit de recueillir les ſucceſſions qui ſe trouvent vacantes dans l'étendue de leur juſtice; & nos Rois ne ſe ſont point oppoſés à cette uſurpation; enſorte que le droit de deshérence, ſuivant le droit commun de la France, appartient aux hauts-juſticiers.

Guerin, ſur l'article 167 de la coutume de Paris, prétend que dans le cas de deshérence, les meubles appartiennent au moïen & au bas-juſticier, s'ils ſe trouvent dans leur territoire: mais cet auteur eſt ſeul de ſon opinion, qui eſt contraire à l'uſage général de la France. C'eſt une maxime certaine parmi nous, qu'aucun autre ſeigneur que le haut-juſticier ne prend les biens qui ſont en deshérence. Le ſeigneur féodal même en eſt exclus, s'il n'y a dans la coutume du lieu une diſpoſition formelle & textuelle qui les lui accorde.

Il arrive quelquefois que le Roi & le ſeigneur haut-juſticier ſont en débat au ſujet de l'étendue de leur juſtice; le procureur du Roi prétendant que les biens vacans ſont dans le territoire du Roi, & le ſeigneur prétendant le contraire. Dans ce cas les officiers, tant roïaux que ſeigneuriaux, appoſent leurs ſcellés de part & d'autre ſur les effets mobiliers qui ſont l'objet de la conteſtation. On demande dans ce cas, ſi c'eſt le juge roïal ou ſi c'eſt le juge du ſeigneur qui doit connoître de cette conteſtation?

Il eſt certain que le ſeigneur eſt obligé de venir plaider devant le juge roïal. Le ſouverain ne peut en aucun cas plaider dans la juriſdiction de ſon ſujet. Il veut bien remettre à la déciſion de la juſtice les conteſtations qu'il eſſuïe de la part de ſes ſujets: mais il n'eſt pas juſte que cet acte d'équité le dégrade au point de plaider par-devant un juge qui ne tient pas ſa qualité du Roi directement.

Lors même qu'il y a concurrence de ſcellés, les officiers du Roi doivent faire l'inventaire, lorſque le droit de juſtice eſt dénié au prétendu haut-juſticier, & que le Roi a prévenu: mais ſi l'on ne conteſte point au ſeigneur le droit de haute-juſtice, la confection de l'inventaire lui appartient, ſur-tout quand il a prévenu. Telle eſt la juriſprudence des arrêts, fondée ſur l'article 164 de l'ordonnance de Blois, qui porte que quand le ſeigneur haut-juſticier ou ſes officiers ont ſaiſi & mis la main, le Roi n'entend que ſes officiers s'y entremettent, ſi ce n'eſt pour

la conſervation de ſes droits : mais quand le droit de juſtice eſt révoqué en doute, la poſſeſſion doit demeurer au Roi. Le droit de rendre juſtice eſt eſſentiellement attaché à la couronne. Les ſeigneurs n'en jouïſſent que par un privilége qui déroge au droit commun. Ainſi c'eſt à eux à juſtifier de ce privilége, & la proviſion demeure au Roi pendant l'inſtruction du procès.

Chaque haut-juſticier prend les héritages qui ſe trouvent ſitués dans l'étendue de ſa juſtice ; & ceux qui ſont dans le territoire d'une juſtice roïale appartiennent au Roi. Et cette régle a lieu pour toutes ſortes de biens indiſtinctement, ſoit fiefs, ſoit rotures ; enſorte que le ſeigneur haut-juſticier, quand il devient propriétaire d'un fief par le moïen de la deshérence, eſt tenu d'acquitter tous les devoirs dûs au fief dominant en cas de mutation : & quand c'eſt le Roi qui acquiert un fief ſervant, il faut obſerver les mêmes formalités que celles qui s'obſervent dans le cas de la confiſcation.

A l'égard des meubles & des dettes actives, il y a plus de difficulté, & les avis ſont même partagés. Il y a des auteurs qui prétendent que ces biens doivent appartenir au ſeigneur dans la juſtice duquel étoit la réſidence du défunt ; parceque le mobilier ſuit la perſonne & le domicile de celui qui en eſt propriétaire. Ils diſent qu'il faut conſidérer le ſeigneur du domicile comme héritier mobilier, & les autres hauts-juſticiers comme héritiers immobiliers.

Mais nous croïons que l'avis contraire doit l'emporter, & que chaque ſeigneur prend ce qui ſe trouve dans ſa juſtice appartenant au défunt, ſoit meubles, ſoit immeubles. La raiſon que nous en avons donnée, en parlant de la confiſcation, doit s'appliquer ici. Le Roi ni les hauts-juſticiers, dans le cas de la deshérence, ne ſuccédent point à titre d'héritiers. Ils prennent des biens qui ſe trouvent vacans chacun dans l'étendue de leur juſtice. Si les héritiers mobiliers prennent les meubles dans quelque lieu qu'ils ſoient ſitués, c'eſt qu'ils repréſentent le défunt : mais les juſticiers ne viennent point par droit de repréſentation. Leur droit n'eſt fondé que ſur l'inconvénient qu'il y auroit de laiſſer des biens vacans, pour être pris par le premier occupant. Le fiſc d'un ſeigneur ne s'étend point au-delà des limites de ſa juſtice. Ce qui ſe trouve vacant dans le détroit de ces limites lui appartient : mais il n'a aucun droit de réclamer ce qui ſe trouve vacant dans l'intérieur des autres juſtices.

D'ailleurs, quand il ſeroit vrai en général que le mobilier,

dans le cas de la deshérence, devroit se régler suivant l'usage ordinaire des successions, nous ne croïons pas que cela dût avoir lieu dans le cas que nous examinons ici. En effet, il est question des biens délaissés par un homme qui étoit mort civilement. Il n'étoit plus au nombre des citoïens ; par conséquent les loix civiles ne peuvent avoir aucune force en ce qui le concerne. C'est en vertu de ces loix que les meubles, quelque part qu'ils se trouvent, se réglent suivant le domicile de celui auquel ils appartiennent : mais peut-on dire qu'un homme qui est retranché de la société a un domicile ? S'il est demeuré dans le roïaume, & s'il y a vécu tranquillement, c'est qu'il a pris un soin particulier de se cacher aux yeux de la justice, qui n'eût pas manqué de lui faire subir la peine que méritoit son crime, si le lieu de sa retraite étoit venu à sa connoissance. Le lieu qu'il habitoit n'étoit donc pas un domicile. Il ne devoit & ne pouvoit en avoir dans le roïaume. C'étoit simplement une retraite qui ne pouvoit influer en rien sur les biens qu'il avoit eu l'adresse de se procurer.

Au reste les seigneurs auxquels ces biens appartiennent, à titre de deshérence, sont tenus de païer les dettes du défunt. Il ne sert de rien de dire qu'un homme mort civilement ne peut pas avoir de dettes légitimes, puisqu'il est incapable de contracter. Outre que cela n'est pas vrai en général, puisque, comme nous l'avons vû, il est capable de commercer, il ne seroit pas juste que des créanciers, qui ont prêté leur bien de bonne foi, le perdissent, & que des hauts-justiciers, dont le droit est purement lucratif, en profitassent.

Il arrive presque toujours que le Roi donne à des tiers, ou à ceux qui auroient naturellement dû être héritiers, les biens qui lui échéent à titre de deshérence, ou autrement. Il arrive aussi quelquefois qu'il se trouve plusieurs donataires de ces biens ; le Roi étant toujours porté à accorder ces sortes de graces quand on les lui demande, & ne se souvenant pas quelquefois qu'il les a déja accordées. Or on demande lequel des donataires doit être préféré ? Si c'est celui qui est le premier en date & qui a obtenu le premier les lettres de don ; ou celui, qui étant le dernier en date, a fait vérifier le premier ses lettres en la chambre des comptes ; ou enfin celui qui, étant postérieur en date & en vérification, s'est le premier fait mettre en possession par autorité de justice.

On peut dire en faveur de celui qui a la possession, que, quand une même chose est donnée ou vendue à plusieurs, celui

qui a la poſſeſſion doit être préféré à tous les autres, quoique ſon titre ſoit poſtérieur. *Quotiens duobus in ſolidum prædium jure diſtrahitur, manifeſti juris eſt, eum cui priori traditum eſt, in detinendo dominio eſſe potiorem. Si igitur, antecedente tempore, te poſſeſſionem emiſſe, ac pretium exolviſſe apud præſidem provinciæ probaveris; obtentu non datorum inſtrumentorum expelli te poſſeſſione non patietur. Erit ſanè in arbitrio tuo pretium quod dediſti cum uſuris recipere : ita tamen ut perceptorum fructuum ac ſumptuum ratio habeatur : cùm & ſi ex causâ donationis utrique dominium rei vindicetis, eum cui priori poſſeſſio ſoli tradita eſt, haberi potiorem conveniat. L. 15, cod. de rei vindicatione.*

Or cette loi paroît devoir s'appliquer aux donations faites par les princes, puiſqu'elles ſe réglent ſuivant le droit commun. *Digna vox eſt majeſtate regnantis, legibus alligatum ſe principem profiteri. L. 4. cod. de legibus.*

C'eſt pourquoi, ſuivant les diſpoſitions du droit canon, *ſi ſummus pontifex & legatus eâdem die idem beneficium contulerint, poſſidentis conditio potior eſt, iſque præfertur qui poſſeſſionem prior nactus eſt. Cap. ſi à ſede de præbend. in 6.*

Mais d'un autre côté, on peut dire que la loi *Quoties* n'a point d'application dans le cas des dons faits par le Roi. Ceux qui ſont les premiers en date doivent être préférés à tous les autres, quelque vérification qu'ils aïent pû faire faire, & quelque poſſeſſion qu'ils puiſſent alléguer en leur faveur. La grace eſt cenſée accomplie auſſitôt que le Roi en a prononcé le don. La volonté du prince eſt toujours regardée comme immuable. *Solo verbo perficitur gratia, & voluntas principis firma & conſtans cenſetur, nec mutata præſumitur.* Ainſi tous les dons faits poſtérieurement au premier ſont réputés obreptices, & accordés ſeulement à l'importunité des impétrans ; ſur-tout lorſqu'il n'eſt point expreſſément dérogé au premier. C'eſt par cette raiſon que dans les proviſions du pape, quand il y en a pluſieurs pour le même bénéfice, celle qui eſt la prmiere en date, toutes choſes égales d'ailleurs, l'emporte ſur les autres. *Ille potior eſt cui collatio priùs facta fuit. Cap. ſi à ſede, de præb. & dign. in 6.*

D'ailleurs, ſi les loix déclarent irrévocable toute donation revêtue des formes requiſes, celles qui ſont faites par les princes ſouverains doivent à plus forte raiſon être inviolables ; puiſque la ſeule parole du Roi a plus de poids que le ſerment d'un particulier,

Il eſt vrai que ſi le premier donataire laiſſoit paſſer ſix mois

ſans faire vérifier ſon brevet en la chambre des comptes, il pourroit être regardé comme nul, ſuivant l'article 80 de l'ordonnance de Moulins; parceque, quoique la grace fût parfaite, la négligence de l'impétrant l'a rendue inutile.

En un mot, il eſt certain qu'en matiére de donation pure & & ſimple, elle eſt parfaite & irrévocable, au moins relativement au donateur, quand il a manifeſté ſon intention. *Perficiuntur autem donationes, cum donator ſuam voluntatem ſcriptis, aut ſine ſcriptis manifeſtaverit. Inſtitut. de donat. §. 2.* Le donateur à l'inſtant de la donation eſt dépouillé de la propriété. Ainſi, quand il donne une ſeconde fois la même choſe, il diſpoſe d'un bien qui ne lui appartient plus, & ſur lequel il n'a plus aucun droit.

Il eſt inutile de dire que le don fait par le Roi n'a de force & de vertu que du jour de l'enregiſtrement qui en eſt fait en la chambre des comptes. S'il en étoit ainſi, il dépendroit de ce tribunal de rendre illuſoires les graces du ſouverain, & de les appliquer à qui bon lui ſembleroit.

Il doit donc demeurer pour conſtant que c'eſt la date du brevet de donation qui en doit régler la valeur, & non pas celle de l'enregiſtrement; pourvû cependant qu'il ait été fait dans les ſix mois. Le droit du premier donataire lui étoit acquis, & il n'a pû le perdre ſans une cauſe légitime.

On peut encore élever ici une autre queſtion, qui conſiſte à ſçavoir ſi les biens acquis au Roi par droit de deshérence peuvent ſe preſcrire? Il peut arriver, par exemple, que les enfans ou autres héritiers d'un homme mort civilement ſe mettent en poſſeſſion, après ſa mort naturelle, des biens par lui acquis depuis ſa mort civile, & qu'ils en jouïſſent pendant dix, vingt, trente, quarante, cinquante ans & plus, ſans aucun trouble, & qu'au bout de ce tems, les procureurs du Roi les révendiquent au profit de ſa majeſté. On demande ſi, dans ce cas, ils ſeroient recevables, & ſi l'on ne pourroit pas leur oppoſer la preſcription?

Pour décider cette queſtion, il paroît néceſſaire d'examiner ici comment la preſcription peut courir contre le Roi. Cet examen va nous engager dans des diſcuſſions étrangéres en quelque ſorte à la matiére qui fait l'objet de ce traité; mais qui ne laiſſent pas d'être fort utiles en général, & qui d'ailleurs répandront beaucoup de lumiéres ſur l'objet qui fixe ici notre attention.

Il faut conſidérer quatre cas où la preſcription pourroit être alléguée contre le Roi.

Le premier eſt, quand il s'agit des droits qui appartiennent au ſouverain en qualité de ſouverain, & qui ſont comme les marques de ſa ſupériorité. Tels ſont l'obéiſſance qui lui eſt dûe par ſes ſujets, la foi & hommage qui lui eſt dûe par les pairs & autres ſeigneurs du roïaume, le ſerment de fidélité que lui doivent les évêques, le droit de reſſort en matiére de juriſdiction, les tailles, le droit de naturaliſer les étrangers, d'amortir les héritages tenus par gens de main-morte, d'accorder la grace aux criminels, de faire battre monnoïe, & autres ſemblables. Il eſt certain que ces droits ſont impreſcriptibles par quelque laps de tems que ce puiſſe être. Ils appartiennent à la couronne, & ſont tellement inhérens à la qualité de ſouverain, qu'elle ne peut exiſter ſans eux : & quiconque voudroit ſe les attribuer, ſe rendroit coupable du crime de lèze-majeſté. Ainſi nul ſeigneur ne peut, dans l'étendue de ſa juſtice, preſcrire le droit d'amortir, de naturaliſer les étrangers ; encore moins accorder des graces aux coupables, ni faire battre monnoïe.

Le ſecond cas eſt, lorſqu'il eſt queſtion des biens qui compoſent le domaine du Roi & de ſa couronne. Suivant le droit Romain, on ne peut jamais ſe rendre propriétaire d'aucune partie de ces biens par la voie de la preſcription. *Sæpenumerò præceptum eſt, ut ſervi atque liberti, colonique prætereà rei noſtræ, necnon etiam eorum ſoboles ac nepotes quicumque de noſtris poſſeſſionibus receſſiſſent, ac ſe ad diverſa militiæ genera contuliſſent, cingulo, in quod obrepſerant fraudulenter, exuti, ſi ad aliquas fortaſſè tranſcenderint dignitates, omni temporis definitione ſubmotâ, noſtro patrimonio reddantur. L. 1, cod. ne rei dominicæ, vel templorum vindicatio tempor. præſcript. ſubmov.*

Univerſas terras quæ à colonis ſive emphyteuticariis dominici juris, Reipublicæ, vel juris ſacrorum templorum, in quâlibet provinciâ venditæ, vel ullo alio pacto alienatæ ſunt, ab his qui perperàm atque contrà leges eas detinent, nullâ longi temporis præſcriptione officiente, jubemus reſtitui : ita ut, nec pretium quidem iniquis comparatoribus repoſcere liceat. L. 2. Ibid.

Adversùs fiſcum uſucapio non procedit. L. 18, ff. de uſucap. & uſurp.

Cependant Bacquet, en ſon traité du droit de deshérence, chapitre 7, n. 6, 7 & 8, ſoutient que la preſcription centénaire a lieu contre le domaine. Il fonde ſon opinion, 1°. Sur ce que cette preſcription fut admiſe contre le Roi par meſſieurs les députés en la chambre du tréſor, pour la réunion des halles de Paris, qui étoient notoirement du domaine.

2°.

2°. Sur ce que le 10 Décembre 1548, le parlement, en vérifiant l'édit par lequel il étoit enjoint à tous prétendans droit de péage sur la riviére de Loire, d'apporter leurs titres; déclara qu'il n'entendoit déroger aux permissions de faire preuve d'une possession immémoriale, accordée par l'édit du roi Louis XII. pour les mêmes péages.

3°. Sur un arrêt rendu contre M. le procureur général, par lequel il fut permis au baron de Planci d'informer, tant par titres que par témoins, de la possession immémoriale dans laquelle il prétendoit être de percevoir par lui, ses receveurs ou fermiers, le droit de carpes & brochets sur la riviére.

Il ajoûte que cette prescription est reçue nonobstant l'édit publié en parlement le 3 Juillet 1539, de l'exprès commandement du Roi; & prétend que cette loi, qui abolit toute sorte de prescription contre le domaine, n'est suivie ni dans les consultations, ni dans les jugemens.

Mais l'opinion de cet auteur n'est point reçue aujourd'hui. L'on n'admet contre le domaine aucune prescription, de quelque tems qu'elle puisse être.

S'il étoit question d'héritages & droits immobiliers appartenans au Roi par acquisition, ou par succession de princes ou princesses de son sang, dont la réunion n'auroit point été faite à la couronne par lettres patentes, ou dont les receveurs n'auroient point compté à la chambre des comptes pendant dix ans; alors la prescription de trente ans seroit admise contre le Roi pour ces sortes de biens, attendu que ne faisant point partie du domaine de la couronne, le Roi les possède comme particulier, & abstraction faite de sa dignité roiale; comme nous avons déja observé ailleurs.

Ainsi le Roi de France a deux patrimoines, l'un appellé domaine, & qui est le véritable patrimoine de la maison & couronne de France. Celui-là ne peut jamais être aliéné, à quelque titre que ce puisse être. Le Roi, dans les besoins pressans de l'état, en fait quelquefois des espéces de vente, que l'on appelle des engagemens: mais ces aliénations ne sont, & ne peuvent être irrévocables. Il peut y rentrer toutes les fois qu'il le juge à propos.

L'autre est appellé le patrimoine du Roi, & est composé des biens qui lui sont échus par succession, acquisition, ou autrement. Tant que ces biens ne sont réunis au domaine ni expressément, ni tacitement; sa majesté en peut disposer à son gré,

par vendition, donation, ou autrement; & ces aliénations ſont perpétuelles & irrévocables ; parceque ces biens ſont dans le commerce, & ſont de même nature que les autres biens du roïaume : ainſi ils peuvent être preſcrits par des particuliers.

Il ne faut pas néanmoins confondre dans ces biens les appanages donnés aux fils de France, & qui retournent au Roi. Ce n'eſt point par droit de ſucceſſion qu'il reprend la jouïſſance de ces biens. Ils n'étoient point aliénés. La propriété en appartenoit toujours à l'état. Ils n'avoient été donnés au prince & à ſes deſcendans mâles que comme des alimens, & à la charge perpétuelle du droit de retour au profit de la couronne.

Le troiſiéme cas eſt des biens qui proviennent au Roi par droit d'aubaine, de bâtardiſe, de deshérence, ou de confiſcation, & qui n'ont point encore été unis & incorporés au domaine.

A l'égard de ces biens, dans le droit Romain on diſtinguoit deux cas. Ou ils avoient été dénoncés au fiſc, & il négligeoit de s'en emparer : alors ceux qui les poſſédoient les preſcrivoient par quatre ans. *In quatuor annos vacantium bonorum delator, factâ denunciatione, deſtitit. Poſt quatuor annos ſecundo delatori venienti, prior nunciatio, quò minùs præſcriptione temporis ſummoveatur, non proderit, niſi prioris prævaricatio detegetur. Quo declarato, præſcriptio, ſed & negotii quæſtio perimetur. L.* 10, *ff. de diverſis temporalib. præſcript.*

Notum eſt, à fiſco quæſtionem, poſt quadriennium continuum, ſuper bonis vacantibus incohandam non eſſe. L. 1. *cod. de quadrienn. præſcript.*

Ou il n'y avoit point eu de dénonciation. Alors, quand il y avoit titre & bonne foi de la part du poſſeſſeur, la preſcription avoit lieu contre le fiſc comme contre les particuliers, & elle s'acquéroit par dix ans, ſans diſtinction d'abſence ou de préſence ; parceque le fiſc ne peut jamais être réputé abſent nulle part. *Quamvis adversùs fiſcum uſucapio non procedat, tamen ex bonis vacantibus, nondum tamen nuntiatis, emptor prædii ex iiſdem bonis extiterit, rectè diutinâ poſſeſſione capiet. Idque conſtitutum eſt. L.* 18, *ff. de uſurpat & uſucap.* Si le poſſeſſeur n'avoit point de titre, il ne preſcrivoit que par vingt ans *In omnibus fiſci quæſtionibus, exceptis cauſis in quibus minora tempora ſervari ſpecialiter conſtitutum eſt, viginti annorum præſcriptio cuſtoditur. L.* 13, *ff. de diverſis temp. præſcript.*

La diſtinction des biens dénoncés & de ceux qui ne le ſont pas n'a point lieu parmi nous. Le fiſc n'a point de délateurs attirés comme il en avoit chez les Romains. Les procureurs du Roi ſeuls ſont chargés de ce ſoin : mais leurs fonctions ne ſe

bornent pas à la dénonciation. Ils poursuivent en justice la révendication de ces biens, jusqu'à ce qu'ils aïent fait juger la propriété soit en faveur du Roi, soit en faveur de ceux qui la lui contestent.

Pour prendre donc, dans le droit, ce qui peut être de notre usage, on peut dire qu'après vingt ans, les procureurs du Roi sont non-recevables à réclamer au nom du Roi les biens confisqués au profit de sa majesté, ou qui lui sont échus à titre de deshérence, ou de bâtardise.

Il y en a cependant qui prétendent que la prescription ne peut avoir lieu contre le Roi & contre les hauts-justiciers, pour ces sortes de biens, qu'au bout de quarante ans, sans que le possesseur ait besoin d'aucun autre titre que de sa possession même. Ils se fondent sur le *cap. final. paragraph. final. de præscript. in 6.* où il est fait mention des biens d'un clerc échus au pape, pour cause du crime d'hérésie, pour lequel ce clerc avoit été condamné. D'ailleurs la coutume de Paris n'admet point de prescription moindre que celle de quarante ans contre les privilégiés, au nombre desquels le fisc doit être compté. C'est ce qui fait dire à Gui-pape, *Decis.* 416. que *contrà fiscum currit præscriptio quadraginta annorum, eo casu quo præscriptio decem vel viginti annorum currit contrà privatum.*

Cette opinion ne laisse pas de paroître plausible : mais celle à laquelle on doit s'attacher, & qui paroît être autorisée par l'usage & par l'autorité du plus grand nombre des auteurs, est que la prescription de trente ans suffit pour exclure le Roi & les hauts-justiciers des biens qui leur sont dévolus à titre de confiscation, de bâtardise, ou de deshérence. Ils n'ont pas plus d'action sur ces biens que n'en auroient les héritiers, dont le droit se perd par trente ans. *Hereditatis petitionem, quæ adversùs pro herede vel pro possessore possidentes exerceri potest, præscriptione longi temporis non submoveri, nemini incognitum est ; cum mixtæ personalis actionis ratio hoc respondere compellat. L. 7, cod. de petit. heredit.*

Nous observerons ici en passant, que le titre au code *de quadriennii præscriptione* n'est point observé en France. Suivant la disposition des loix de ce titre, lorsque le fisc avoit disposé de quelque bien meuble ou immeuble au profit d'un particulier, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux ; ce particulier ne pouvoit être inquiété pour raison de la chose à lui donnée, quoiqu'elle n'appartînt pas au fisc : mais le véritable propriétaire avoit son action contre le fisc même, pour avoir la juste valeur de la chose

ainſi donnée, ou vendue : mais cette action ne duroit que l'eſpace de quatre ans. La raiſon pour laquelle ce titre n'eſt point admis parmi nous, ſur-tout en la coutume de Paris, c'eſt qu'elle ne connoît d'autre preſcription que celle de dix, vingt, trente, ou quarante ans.

Si cependant ces aliénations étoient faites par les commiſſaires députés par le Roi pour l'aliénation à faculté de réméré des biens domaniaux, & qu'il y eût eu des proclamations & des affiches dans les lieux publics, il y a tout lieu de penſer que les propriétaires ſeroient non-recevables à réclamer; attendu que la choſe aïant été publiée autant qu'il étoit poſſible de la publier, les acquéreurs ſont dans la bonne foi, & les véritables propriétaires doivent s'imputer leur négligence. Il ne tenoit qu'à eux de faire oppoſition à l'aliénation de leur bien, lors des affiches & des proclamations.

Le quatriéme cas enfin a lieu quand il eſt queſtion de quints, lods & ventes, & autres droits ſeigneuriaux dûs au Roi, pour raiſon des mutations qui arrivent dans les biens relevans de ſa majeſté. Ces droits ſe preſcrivent par trente ans, parceque ce ſont de ſimples profits caſuels & mobiliers.

Il faut obſerver néanmoins que le droit de percevoir ces droits eſt impreſcriptible, & que la preſcription ne peut avoir lieu qu'à l'égard de ceux qui ſont échus, & dont on a négligé de demander le païement pendant trente ans. Ainſi, par exemple, un héritage ſitué dans la mouvance du Roi eſt toujours ſujet aux lods & ventes dûs à ſa majeſté à chaque mutation; & quelque tems que l'on puiſſe être ſans exiger ce droit, il eſt impreſcriptible : mais la redevance dûe à chaque mutation ſe preſcrit par trente ans, quand on laiſſe écouler ce tems ſans la faire païer; ſauf à exiger celles qui pourront être dûes par la ſuite.

CHAPITRE II.

De l'ouverture de la ſubſtitution dont le mort civilement étoit grevé.

IL eſt peu de queſtions dans notre droit ſur leſquelles les auteurs aïent été plus partagés, & ſur leſquelles la juriſprudence ait plus varié que ſur celle qui fait la matiére de ce cha-

pitre. L'ordonnance de 1747. touchant les ſubſtitutions a enfin terminé toutes les conteſtations que l'on voïoit s'élever tous les jours à cet égard.

Quoique la déciſion qu'elle contient ſoit auſſi claire & auſſi préciſe qu'on le peut déſirer, nous ne nous croïons pas diſpenſés d'entrer en diſcuſſion ſur un objet ſi important. Nous découvrirons quel étoit l'uſage des Romains, & nous ferons voir que la déciſion de l'ordonnance eſt conforme aux vrais principes.

Deux loix ſe préſentent d'abord à examiner : & cet examen exige un certain ſoin ; parceque ces deux loix mal entendues ont jetté autrefois nos plus célébres auteurs dans une erreur groſſiére, dans laquelle ils avoient entraîné les tribunaux méme.

La premiere de ces deux loix eſt la loi 59, *ff. de condit. & demonſtr.* La ſeconde eſt la loi 17, *§. 6, ff. ad ſenatuſconſult. Trebell.* Dans l'eſpéce de la premiere, un homme eſt fait légataire ſous la condition, *ſi conſul fuerit.* Il eſt enſuite frappé de la mort civile. On demande ſi cet accident rend le legs caduc ? Le juriſconſulte diſtingue. Si le légataire eſt ſimplement déporté, le legs ne reçoit aucune atteinte ; *quia reſtitui in civitate poteſt.* Mais s'il eſt condamné aux mines, le legs eſt caduc ; *quia ſervitus morti aſſimilatur.* Voici les termes de la loi. *Intercidit legatum, ſi ea perſona deceſſerit cui legatum eſt ſub conditione. Quid ergò ſi non deceſſerit, ſed in civitate eſſe deſierit ? Putà alicui legatum,* ſi conſul fuerit, *& is in inſulam deportatus eſt ; numquid non interim extinguitur legatum, quia reſtitui in civitate poteſt ? Quod probabilius eſſe arbitror. Non idem erit dicendum, ſi ea pœna in eum ſtatuta fuerit, quæ irrogat ſervitutem ; quia ſervitus morti adſimilatur.*

Dans l'eſpéce de la ſeconde loi, on légue une ſucceſſion à un homme qui a pluſieurs enfans, à la charge de la rendre à celui de ſes enfans qu'il jugera à propos. Il encourt enſuite la peine de la déportation : il ne perd pas pour cela le droit d'élire ; mais il le perd s'il devient ſerf de la peine. *Si quis rogatus fuerit filiis ſuis, vel cui ex his voluerit reſtituere hereditatem, Papinianus, libro octavo reſponſorum, etiam deportato ei tribuit facultatem cui liber factus fideicommiſſum reſtitui velit. Sed ſi ſervus pœnæ fuerit conſtitutus, nullo antè concepto filio, jam parere conditioni non poterit, deceſſiſſeque ſine liberis videtur. Sed cùm deceat, electionem illam, quam Papinianus deportato dedit, huic dari non oportet.*

Ces deux loix, & quelques autres qu'on pourroit rapporter ici, mettent une grande différence entre les effets de la déportation & ceux de la condamnation aux mines. Celle-ci enléve au

coupable plusieurs droits que l'autre laisse subsister, ou du moins qu'elle laisse en suspens.

Pour appliquer ces dispositions du droit civil à notre usage, on avoit imaginé de comparer l'état d'un homme condamné aux galères à perpétuité à celui d'un homme qui, chez les Romains, étoit condamné aux mines; & l'on avoit pareillement comparé la déportation au bannissement hors du roïaume : d'où l'on avoit conclu que la condamnation aux galères à perpétuité devoit donner lieu à l'ouverture de la substitution ; au lieu que le bannissement perpétuel hors du roïaume ne devoit, disoit-on, produire aucun effet à cet égard ; ensorte que, contre toutes les régles des fictions, on introduisoit deux sortes de mort civile relativement aux causes qui la produisent ; quoiqu'il n'y ait qu'une seule espéce de mort naturelle, quelle qu'en puisse être la cause.

Plusieurs parlemens & autres tribunaux souverains avoient donné dans cette idée. Charondas, en ses réponses, livre 8, chap. 50, rapporte des arrêts du parlement de Paris conformes à cette distinction. Louet, lett. *S.* n. 15, en rapporte un de 1599, rendu à son rapport, sur un procès évoqué du parlement de Toulouse. Maynard, liv. 5, chap. 8, fait mention de ceux rendus au même parlement de Toulouse ; & Anne Robert en rapporte un célébre rendu au grand-conseil le 17 Février 1582.

L'erreur qui avoit introduit une distinction si peu raisonnable provenoit de ce qu'on vouloit comparer les peines afflictives qui avoient lieu dans le droit Romain à celles qui sont en usage parmi nous ; & l'on s'étoit principalement attaché à la qualité des peines corporelles. Ainsi, parceque la peine des galères & la peine des mines ont cela de commun qu'elles attachent le criminel à un ouvrage public, on les assimiloit l'une à l'autre ; & l'on faisoit la même opération par rapport à la déportation & au bannissement perpétuel hors du roïaume ; parceque l'une & l'autre éloignent également le coupable de sa patrie.

Cette maniére de procéder a jetté ceux qui s'y sont livrés dans une erreur grossiére, en ce qu'elle leur a fait attribuer différens effets à la mort civile pénale, qui n'est qu'une chez nous, & qui doit par conséquent toujours produire les mêmes effets : mais il y avoit cette différence entre la condamnation aux mines & la déportation, que la premiére, comme nous le ferons voir dans un moment, équipolloit totalement, dans l'idée des Romains, à

la mort naturelle. Quand un homme étoit condamné aux mines, il étoit regardé comme abſolument mort, même relativement aux effets du droit des gens ; & il ne pouvoit jamais ſe relever de cette mort : elle étoit irrévocable. Il devenoit eſclave de la peine ; & cet eſclavage le faiſoit regarder comme mort. *Servitus morti adſimilatur.* Il n'en étoit pas de même de la déportation. Elle n'ôtoit point la liberté naturelle, & elle pouvoit être révoquée. *Deportatus reſtitui in civitate poteſt.* Ainſi l'état du déporté reſtoit toujours en ſuſpens pendant ſa vie naturelle.

Or ni l'une ni l'autre de ces deux peines ne peut être appliquée à nos mœurs. D'un côté, nous ne connoiſſons aucune eſpéce de ſervitude ; & de l'autre, l'état d'un homme condamné à une peine emportant mort civile ne reſte point en ſuſpens. Dès que le jugement eſt exécuté, le condamné eſt frappé de cette eſpéce de mort. Il eſt vrai que le ſouverain peut rétablir un banni dans ſes droits : mais il peut également rétablir un condamné aux galères ; & cette puiſſance dans le ſouverain ne jette aucune incertitude légale ſur l'état de ces deux perſonnes. Comme l'exercice en eſt libre en ſa perſonne, & contraire aux loix établies, on ne le préſume point.

Ces raiſons ont ſans doute contribué au changement de la juriſprudence ; & d'Olive, en ſes queſtions notables, livre 5, chap. 8, dit que c'eſt ſur des motifs à peu près ſemblables que le parlement de Toulouſe s'eſt réformé, & que les derniers arrêts de ce tribunal ont jugé que ni la condamnation aux galères, ni le banniſſement ne donnoient ouverture aux ſubſtitutions.

Cette nouvelle erreur étoit vraiſemblablement le fruit des raiſonnemens de pluſieurs auteurs poſtérieurs à ceux qui avoient introduit la premiére. On peut mettre Ricard à la tête de ces derniers, comme étant celui qui paroît avoir le plus travaillé ſur cette matiére, & l'avoir le plus diſcutée.

Avant d'entrer dans l'examen des motifs qui ont déterminé cet auteur, fixons la nature de la condamnation aux mines & de la déportation, & voïons ſi en général elles équipolloient à la mort naturelle ; & ſi en particulier elles y équipolloient par rapport aux ſubſtitutions.

Il eſt certain que les condamnés aux mines étoient réduits, relativement à la ſociété, à un état abſolument comparable à celui de la mort naturelle. C'eſt le langage de toutes les loix. Cette condamnation réduiſoit à la ſervitude, que l'on comparoit à la mort même. *Quæ irrogat ſervitutem .... Quod ſervitus morti aſſimi-*

latur. Elle opéroit la diſſolution du mariage ; & cette diſſolution n'étoit point une ſuite de la perte des droits de cité ; puiſqu'on les perdoit également par la déportation, ſans cependant que cette peine portât atteinte au lien du mariage. De-là on avoit conclu que, quoique la donation à cauſe de nôces fût toujours révocable par le mari tant qu'il vivoit, la condamnation aux mines lui enlevoit cette faculté, & rendoit cette eſpéce de libéralité irrévocable, de même que la mort naturelle. Il n'en étoit pas de même de la déportation. Celui qui y avoit été condamné pouvoit toujours révoquer une donation à cauſe de nôces qu'il auroit faite. *Proindè & ſi mortis causâ uxori donaverit, & deportationem paſſus eſt, an donatio valeat videamus. Et aliàs placet in caſum deportationis donationem factam valere, quemadmodùm in cauſam divortii. Cum igitur deportatione matrimonium minimè diſſolvatur, & nihil vitium mulieris incurrit, humanum eſt donationem quæ mortis causâ ab initio facta eſt, tali exilio ſubſecuto, confirmari, tanquam ſi, mortuo marito, rata habebatur. Ita tamen ut non adimatur licentia marito eam revocare, quia & mors ejus expectanda eſt, ut tunc pleniſſimam habeat firmitatem, quando ab hâc luce fuerit ſubtractus, ſive reverſus, ſive adhuc in pœnâ conſtitutus. L.* 13, *§.* 1, *ff. de donat. inter vir. & uxor.*

Enfin un déporté conſervoit toujours la faculté d'élire, non comme un droit civil, mais comme un droit naturel ; *quia potiùs erat facti, quàm juris :* & cette faculté étoit totalement ravie à ceux qui étoient condamnés aux mines. *L.* 17, *§.* 6, *ff. ad ſenatuſconſult. Trebell.*

On ne trouve aucune loi qui, dans aucun cas, détruiſe la diſtinction que nous établiſſons ici ; & ſur toutes les loix qui n'attribuent point à la déportation des effets auſſi rigoureux que ceux qui étoient produits par la condamnation aux mines, Cujas a toujours ſoin de rappeller la différence eſſentielle qui eſt entre ces deux peines ; ſçavoir que, par la déportation, le condamné n'eſt réputé mort naturellement qu'en ce qui le concerne perſonnellement ; mais non pas en ce qui peut concerner les tiers ; au lieu que le condamné aux mines eſt cenſé mort, & par rapport à lui-même, & par rapport à tous les autres. *Quia deportatus ſibi videtur mori, non alii, non ſtipulatori. Quid ergò, ſi non ſit deportatus.... ſed damnatus in metallum ; & hic ſanè qui damnatur in metallum videtur mori ſibi & aliis omnibus. Cujas, ad lib.* 11. *reſponſ. Papin. in l.* 121, §. *inſulam ff. de verbor. obligat.*

La raiſon pour laquelle on équipolloit la condamnation aux mines à la mort civile vient de ce que les Romains ne pouvoient

ſe

ſe déterminer, que dans des cas extraordinaires, à enlever la vie à un citoïen : mais, quoique la peine qu'ils ſe contentoient d'infliger, n'ôtât pas la vie naturelle, elle retranchoit le condamné de la ſociété & l'enſeveliſſoit dans un lieu ſouterrain, où il n'avoit plus de commerce qu'avec des criminels comme lui, & d'où il ne pouvoit plus jamais ſortir pour revoir la lumiére & rentrer dans le commerce des autres hommes. En un mot, l'état où il étoit réduit ne permettoit pas même d'imaginer qu'il exiſtât dans la nature.

D'après ces diſpoſitions, il n'eſt pas poſſible de croire que cette peine ne donnât pas ouverture au fidéicommis chez les Romains. Imaginera-t-on qu'une ſubſtitution puiſſe réſider ſur une tête qui n'exiſte plus, & qu'on regarde comme tellement anéantie, qu'elle ne le ſeroit pas davantage, ſi la nature même l'avoit détruite ? Ce ſeroit le comble de l'abſurdité.

C'eſt d'après ces obſervations que nous examinerons le ſentiment de Ricard.

Cet auteur, pour établir que la mort civile, de quelque peine qu'elle provienne, ne donne jamais ouverture à la ſubſtitution, tâche de prouver que ſon ſentiment eſt fondé ſur la diſpoſition textuelle des loix romaines. Il n'en trouve que deux dont il ait cru pouvoir tirer avantage. Toutes celles dont on appuïoit l'ancienne juriſprudence ſont, de ſon aveu, tout-à-fait étrangéres à l'eſpéce.

Les deux loix qu'il invoque ſont la loi 77, §. 4, *ff. de legat.* 2. & la loi 48, §. 1, *ff. de jure fiſci.* La premiere s'exprime en ces termes : *Hereditatem filius, cum moreretur, filiis ſuis, vel cui ex his voluiſſet reſtituere fuerat rogatus. Quo intereà in inſulam deportato, eligendi facultatem non eſſe pœnâ peremptam, placuit ; nec fideicommiſſi conditionem antè mortem filii heredis exiſtere ; viriles autem inter eos fieri qui eo tempore vixerint, cum de aliis eligendi poteſtas non fuerit.* La ſeconde eſt conçûe ainſi : *Cornelio Felici mater ſcripta heres rogata erat reſtituere hereditatem poſt mortem ſuam. Cum heres ſcripta condemnata eſſet, & à fiſco omnia bona mulieris occuparentur, dicebat Felix ſe antè pœnam eſſe ; hoc enim conſtitutum eſt. Sed ſi nondùm dies fideicommiſſi veniſſet, quia poſſet priùs ipſe mori, vel etiam mater alias res acquirere, repulſus eſt interim à petitione.*

Ricard convient que la premiere de ces deux loix eſt reſtreinte au cas de la déportation ; & qu'elle décide qu'il n'y a point alors ouverture au fidéicommis, puiſqu'elle veut que l'on attende la mort naturelle du condamné : mais il prétend que la ſeconde loi

n'eſt bornée à aucune eſpéce particuliére de condamnation, & que le motif ſur lequel la déciſion de cette loi eſt fondé, le rend applicable à toutes ſortes de condamnations emportant mort civile. Ce motif eſt que l'appellé à la ſubſtitution peut mourir avant le grévé.

Il ajoûte qu'il faut bien diſtinguer entre la caducité d'un legs conditionel & l'exécution de ce legs. La caducité a lieu non-ſeulement par la mort du légataire arrivée avant la condition, mais par toutes les incapacités ſurvenues en ſa perſonne, de quelque cauſe qu'elles tirent leur ſource : mais quand il eſt queſtion de ſçavoir ſi un legs conditionel doit avoir ſon exécution, l'incapacité de poſſéder les biens compris dans ce legs, ſurvenue en la perſonne du fidéicommiſſaire, ne peut jamais empêcher l'accompliſſement de la condition ; parceque l'objet principal du teſtateur doit toujours être rempli : or l'objet qu'il ſe propoſoit n'étoit pas que le fidéicommiſſaire ceſſât d'être capable de poſſéder ; mais que la condition qu'il avoit appoſée dans ſon teſtament fût accomplie. Dans les loix dont l'interprétation avoit occaſionné l'ancienne juriſprudence, on cherche ſi le legs eſt caduc, & on décide qu'il l'eſt dans le cas de la condamnation aux mines, & qu'il ne l'eſt pas dans le cas de la déportation : mais cela ne vient pas, dit notre auteur, de ce que la condamnation aux mines équipolle à la mort naturelle ; cela vient ſeulement de ce qu'elle produit une incapacité abſolue de recevoir. La loi 59, *ff. de condit. & demonſtrat.* qui eſt la premiere de celles ſur leſquelles on fondoit l'ancienne juriſprudence, n'eſt point dans l'eſpéce de la queſtion ; au lieu que les deux qui viennent d'être rapportées en dernier lieu, prévoient préciſément le cas dont il s'agit ici ; puiſqu'il y eſt queſtion de la mort civile encourue par le grévé.

Quant à la loi 17, *ff. ad ſenatuſconſult. Trebell.* Ricard l'écarte, en diſant qu'elle n'eſt pas dans l'eſpéce d'une condition appoſée à la mort naturelle ; mais à l'élection dont le déporté conſerve la faculté. Cette loi n'influe donc point encore ſur notre queſtion. Il en eſt de même de la loi 121, *ff. de verborum obligat.* que l'on invoquoit encore autrefois. Elle eſt dans l'eſpéce d'une ſtipulation entre-vifs.

Le même auteur ſoutient que les loix 13 & 24, *de donat. inter vir. & uxor.* ne doivent point influer non plus ſur la déciſion de notre queſtion ; parcequ'en matiére de donation entre conjoints une ſeule condition eſt requiſe pour les rendre valables ; c'eſt

que le mari perde le pouvoir de les révoquer : or il tombe dans cette impuiſſance par la condamnation aux mines : mais en matiére de legs conditionnel il ne ſuffit pas que le grévé ne puiſſe plus poſſéder, il faut que la condition ſoit remplie. Cette obſervation conduit Ricard à la ſeconde partie des moïens ſur leſquels il fonde ſon ſiſtême.

Il eſt hors de doute que quand un teſtateur, en parlant d'un légataire, dit : *lorſqu'il mourra, en cas qu'il décéde ſans enfans*, il ne prévoit que la mort naturelle, & non la mort civile. Ainſi la ſeule condition requiſe par le teſtateur, pour que l'appellé puiſſe profiter du legs, eſt qu'il ſurvive au grévé. Tout autre cas eſt étranger à la volonté du teſtateur & ne peut remplir la condition qu'il a jugé à propos d'appoſer. Or, comme le legs peut toujours devenir caduc par la mort de l'appellé, tant que le grévé eſt vivant, la ſubſtitution ne peut pas être ouverte par la mort civile du grévé ; puiſque la condition n'eſt pas arrivée.

Pour rendre ſon raiſonnement plus ſenſible, Ricard compare entr'elles ces deux clauſes : *au cas qu'il n'ait pas d'enfans*, & *au cas qu'il décéde ſans enfans*. La premiere ne contient qu'une ſeule condition, qui peut être accomplie par la mort civile, laquelle met le grévé dans l'impoſſibilité d'avoir des enfans capables des effets civils : mais la ſeconde renferme deux conditions, ſçavoir le décès, & qu'il n'y ait point d'enfans. La mort civile accomplit la ſeconde condition, s'il n'y a point d'enfans nés avant qu'elle ſoit arrivée : mais elle n'accomplit pas la premiere.

Enfin il forme deux hipothèſes. Dans la premiere il ſuppoſe que le grévé a aliéné les biens ſubſtitués. Alors, dit-il, le ſubſtitué ne pourroit pas révendiquer les biens aliénés avant la mort naturelle de ce grévé, qui aïant la faculté d'aliéner au profit d'un tiers, peut confiſquer au profit du fiſc. Il ſuppoſe en ſecond lieu, qu'il y a d'autres appellés à la ſubſtitution après celui qui réclame en vertu de la mort civile. Si ſa demande étoit admiſe, ceux qui étoient appellés en ſon lieu & place, au cas où il prédécéderoit le grévé, ſe trouveroient exclus, quoique le cas prévû en leur faveur arrivât.

Telles ſont les raiſons ſur leſquelles Ricard & ſes adhérans fondent leur ſiſtême. Nous allons tâcher d'y répondre ſuivant l'ordre dans lequel nous les avons préſentées.

La premiere loi qu'ils invoquent eſt contre eux. Il n'y eſt fait mention que des déportés. Or les effets de la déportation & de la condamnation aux mines étoient ſi différens, qu'ils n'avoient

preſque rien de commun. Tellement que toutes les loix dans leſquelles il eſt fait mention de la condamnation aux mines donnent toujours lieu de préſumer dans le cas de la déportation, le contraire de ce qui y eſt décidé. Si donc, dans cette loi, il n'eſt fait mention que de la déportation, c'eſt qu'on n'a pas voulu donner le même effet à la condamnation aux mines : autrement on en auroit fait une mention expreſſe. Cette interprétation eſt autoriſée du ſentiment de Cujas, en ſon commentaire ſur les œuvres de Papinien. Voici comment cet auteur s'exprime à ce ſujet : *Aliud tamen dicendum eſſet, ut docet Ulpianus ſuprà dicto loco, filio damnato in metallum, quæ maxima eſt capitis diminutio, quæ in omni jure morti comparatur ſemper... quæ ſervum & peregrinum facit. Minor autem non ſemper morti comparatur, &c. Ideòque jus eligendi deportatus non amittit, damnatus in metallum jus eligendi amittit, & ſtatim fideicommiſſi perſecutio filiis ejus competit, non expectatâ morte naturali patris, quæ jam contigiſſe intelligitur. Nec poſt damnationem editi liberi ad fideicommiſſum admittuntur.*

Cujas décide donc que la condamnation aux mines eſt aſſimilée, à tous égards, à la mort naturelle, & ſpécialement que cette peine opére l'ouverture du fidéicommis. Et cette déciſion n'eſt pas fondée ſur ce que le condamné aux mines eſt incapable de legs, & parcequ'il n'a pas le droit d'agir; ce qui eſt cependant la ſeule induction qu'on puiſſe tirer des loix citées par Ricard : mais parceque cette peine eſt une eſpéce de mort naturelle. Ainſi, comme Cujas tire ſa déciſion d'un principe vrai, & qui eſt le ſeul qui doive ſervir à la déciſion de la queſtion, il la place ſur une des loix que Ricard a choiſies pour ſervir de baze à ſon ſiſtême.

Cela poſé, il faut entendre la ſeconde loi citée par Ricard, lequel ſuppoſe que cette loi ne ſpécifiant ni la condamnation aux mines, ni la déportation, doit s'appliquer à toute eſpéce de mort civile.

Mais nous croïons qu'après ce que nous avons vû de l'eſprit & des maximes du droit Romain, il faudroit une loi bien préciſe pour faire admettre une diſpoſition qui y portât atteinte ; enſorte que, ſi la loi que Ricard invoque ne décide pas clairement, mais contient quelqu'ambiguité ; il ne faut pas l'interpréter d'une maniére qui la mette dans une eſpéce de contrariété avec les autres. Il faut au contraire avoir recours aux autres, pour qu'elles ſervent à l'interprétation de celle qui eſt obſcure. Or quel auteur plus propre à nous donner le ſens d'une loi que Cujas, qui a fait

une étude particuliere du droit Romain ? C'eſt ſans doute un guide plus ſûr que Ricard, qui n'aïant pris dans ce droit que ce qui avoit trait aux matiéres auxquelles il travailloit, ne l'a examiné que par occaſion, ſans ſe croire obligé d'en pénétrer les obſcurités. Or Cujas nous donne une interprétation ſimple de cette loi, & il la concilie parfaitement avec les principes du droit ſur l'eſpéce de mort civile opérée par la condamnation aux mines.

Cet auteur nous fait voir qu'il n'eſt nullement queſtion de mort civile dans cette loi, mais ſeulement de certaines condamnations qui étoient en uſage à Rome, par leſquelles on confiſquoit les biens du condamné ſans porter aucune atteinte à ſon état. Il n'eſt pas poſſible de ſe refuſer à cette interprétation, pour peu qu'on liſe la loi avec attention. Et ce qui la confirme d'une maniére bien ſenſible, c'eſt qu'une des principales raiſons qui déterminent la loi à ne pas ſouffrir que l'appellé ſoit mis en poſſeſſion des biens compris dans la ſubſtitution & occupés par le fiſc, eſt que le grévé en peut acquérir d'autres qui ſoient ſuffiſans pour remplir la valeur de ceux qui étoient ſubſtitués. D'où elle conclut qu'il eſt inutile d'obliger le fiſc de vuider ſes mains, tant qu'on peut eſpérer qu'à l'ouverture de la ſubſtitution, le fidéicommiſſaire trouvera de quoi ſe remplir d'ailleurs.

Or cette raiſon ne peut s'appliquer ni aux condamnés aux métaux, qui ne pouvoient acquérir, ni aux déportés, dont les nouvelles acquiſitions devoient auſſi retourner au fiſc. Si donc tous les biens des déportés, tant ceux acquis avant la condamnation, que ceux acquis poſtérieurement, devoient appartenir au fiſc, inutilement la loi auroit obſervé que celui dont les biens avoient été confiſqués pouvoit acquérir d'autres biens ; puiſque la ſubſtitution n'avoit aucuns droits à exercer ſur ces nouvelles acquiſitions. Elle ne peut donc avoir pour objet que les perſonnes qui avoient encouru la peine de la confiſcation, ſans avoir été condamnées à une peine emportant mort civile.

Il eſt vrai que, comme le remarque Ricard, la loi emploïe une autre raiſon générale, & qui s'applique aſſez bien à toute eſpéce de mort civile ; c'eſt que l'héritier peut mourir avant le ſubſtitué.

Mais 1°. il eſt évident que la loi ne parle d'aucune eſpéce de mort civile : ainſi, ſans examiner l'effet qu'auroit produit la mort civile, la loi a pû dire que l'héritier pouvoit mourir avant le ſubſtitué, parcequ'elle parle d'un héritier qui jouït de la vie naturelle & de la vie civile en même tems.

2°. Quand elle auroit parlé de la mort civile, elle auroit fort bien pû emploïer les mêmes termes ; parceque les déportés ne ſont privés que des effets qui leur ſont expreſſément retranchés par les loix. Elles ne les regardent point comme morts naturellement. Ainſi les ſuppoſant vivans, il ſeroit très-poſſible que la loi que nous examinons ici eût prévu la mort du déporté, ſans que cela puiſſe tirer à conſéquence pour ceux qui ſont condamnés aux mines.

Enfin Ricard s'autoriſe de l'intention du teſtateur, qu'on ne peut pas préſumer avoir eu la mort civile de ſon héritier en vûe.

Sans nous arrêter ici à examiner l'intention que l'on doit ſuppoſer au teſtateur, parceque cet examen nous conduiroit à anticiper ſur les déciſions qui nous reſtent à propoſer, il ſuffit de ſçavoir qu'il a ſubſtitué *Mœvius* après la mort de *Titius*. Or Titius étant réduit à un état parfaitement ſemblable à la mort, il faut le conſidérer comme mort ; par conſéquent la condition eſt accomplie. Car tout ce que dit ici Ricard tend à prouver que la mort civile ne doit pas être comparée à la mort naturelle, & qu'elle ne peut, par conſéquent, opérer l'ouverture du fidéicommis : mais ce n'eſt pas là préciſément ce dont il s'agit ici. L'objet de cette diſſertation eſt de ſçavoir ſi, dans le droit Romain, la condamnation aux métaux donnoit ouverture au fidéicommis : & il ſuffit de jetter les yeux ſur les différentes diſpoſitions de ce droit pour tenir l'affirmative ; parceque la condition dépend de la mort ; & les loix aïant mis cette peine dans la claſſe des peines de mort, la condition ſe trouvoit accomplie. Il ne ſera plus queſtion que d'examiner ſi depuis le changement des diſpoſitions du droit à cet égard, on doit conſidérer la mort civile ordinaire, & telle que nous la connoiſſons parmi nous, comme un état qui doive donner lieu à l'ouverture d'un fidéicommis.

Par rapport à l'intérêt du tiers, au profit de qui l'héritier auroit aliéné, nous ne voïons pas qu'il doive changer le cours des loix. Ricard tire avantage de ce que les auteurs d'un avis contraire au ſien conviennent que le tiers doit exclure le ſubſtitué qui, dans ce cas, ſera tenu d'attendre la mort naturelle du grévé.

Mais nous obſerverons que Ricard parle toujours ici comme d'une choſe préſente ; c'eſt-à-dire, comme s'il falloit décider ce qui doit avoir lieu dans notre droit ; & il ſemble oublier que ſa déciſion ne doit rouler que ſur l'état de l'ancien droit Romain ;

ce qui fait une grande différence : mais au fond il ne peut tirer avantage de l'avis de ſes adverſaires, ſinon pour prouver qu'ils ne raiſonnent point conſéquemment : car, puiſque par la condamnation aux métaux, la condition appoſée au fidéicommis étoit accomplie, nous ne voïons pas pourquoi l'intérêt des créanciers feroit différer la remiſe du fidéicommis juſqu'à la mort naturelle de l'héritier. Le droit des créanciers eſt poſtérieur à celui du ſubſtitué. Ils n'ont pû contracter avec le grévé qu'en ſe ſoumettant à la condition du fidéicommis; & s'il eſt bien conſtant que la condition eſt arrivée, le fidéicommis doit avoir ſon effet. Ainſi on peut imputer à ceux qui ſoutiennent l'opinion contraire à celle de Ricard, de préférer les créanciers au ſubſtitué : mais on n'en doit pas conclure que leur déciſion principale eſt mal fondée.

Nous croïons avoir établi que la condamnation aux métaux donnoit lieu à l'ouverture du fidéicommis dans l'ancien droit, & avoir démontré en même tems que l'opinion de Ricard & de ceux qui ſuivent ſon avis eſt fondée ſur des loix qui, loin de les appuïer, leur ſont abſolument contraires.

Nous allons examiner maintenant ſi leurs réponſes aux loix qu'on leur objecte peuvent altérer la vérité du ſiſtême que nous propoſons ; ce qui donnera lieu d'examiner la queſtion dans le cas de la déportation.

La premiere eſt la loi 59, *ff. de condit. & demonſtrat.* Elle décide que, dans le cas de la déportation, le legs fait ſous condition n'eſt pas abſolument nul ; parceque le déporté peut être rétabli dans les droits de cité ; & que, dans le cas de condamnation aux métaux, il devient caduc, parceque cette condamnation *irrogat ſervitutem, quæ ſervitus morti aſſimilatur.* Il s'en faut donc bien, diſent Ricard & ceux qui ont embraſſé ſon opinion, que la différence établie par cette loi entre la déportation & la condamnation aux métaux puiſſe décider la queſtion ; car elle examine ſeulement ſi un legs devient caduc du chef du légataire avant l'événement de la condition appoſée : & alors on ne conſidére pas la mort naturelle ; mais on regarde ſi le légataire a contracté quelque incapacité. Enſorte qu'il n'y a pas de doute que celui qui avoit été condamné aux métaux étant devenu eſclave de la peine, & aïant abſolument perdu ſa liberté avec le droit de cité, ſans eſpérance de les recouvrer, il devenoit totalement incapable de recueillir les legs faits à ſon profit ; au lieu que la condition étant attachée à une autre perſonne, & dépendant de ſa mort naturelle,

les incapacités dont le légataire peut ſe trouver frappé ne changent rien à la néceſſité de la condition.

Nous répondons que cette loi ne décide pas à la vérité la queſtion *in terminis ;* mais qu'il s'en faut bien que la différence qu'elle met entre la déportation & la condamnation aux métaux la rende auſſi étrangére à l'objet que nous examinons ici que Ricard le prétend.

Cette loi décide de l'incapacité des légataires : mais elle ne dit pas que le déporté ſoit capable du legs, comme Ricard ſemble le donner à entendre. Cet auteur convient que la loi prononce l'incapacité du condamné aux métaux ; parcequ'il eſt effectivement incapable de toute diſpoſition : mais il ſe borne à faire remarquer cette incapacité, comme s'il vouloit expliquer la différence établie par cette loi entre les déportés & les condamnés aux métaux, de maniére qu'elle prononce une incapacité abſolue contre les derniers, & qu'elle reconnoiſſe dans les premiers la capacité de devenir légataires. Or ce n'eſt certainement pas le ſens de la loi ; car les déportés & ceux qui étoient condamnés aux métaux étoient également incapables de legs. Sur quoi tombe donc la différence que la loi met entr'eux ? Elle tombe ſeulement ſur l'état de ceux qui ont encouru l'une ou l'autre condamnation. Comme il étoit queſtion d'un legs fait ſous condition, on demandoit s'il falloit attendre l'événement de la condition, en cas qu'on pût ſe flatter qu'elle arrivât. C'eſt pourquoi la loi dit que la condition peut avoir ſon accompliſſement dans la perſonne du déporté ; parcequ'il a eſpérance de pouvoir être rétabli dans ſes droits : au lieu qu'elle prononce la nullité du legs dès l'inſtant que le légataire eſt condamné aux mines ; parceque toute eſpérance de rétabliſſement lui étoit interdite.

Telle eſt la différence que la loi met entre ces deux peines. Or ce n'eſt pas l'incapacité du légataire que l'on doit examiner dans la queſtion préſente ; mais, plutôt, la différence qui ſe trouve entre les deux condamnations dont nous avons parlé. Celle aux métaux réduiſant celui contre qui elle a été prononcée à un état de mort, la condition du fidéicommis fait en cas de mort ſe trouve accomplie par ce jugement.

Il eſt donc bien ſenſible que cette loi a beaucoup de rapport à la queſtion que nous traitons ici.

La ſeconde loi dont Ricard prétend réfuter l'application, décide que le déporté conſerve le droit d'élire, qui lui a été déféré par le teſtament ; quoique ce droit ſoit perdu par la condamnation aux mines.

mines. Il prétend que cette loi ne peut s'appliquer à la queſtion préſente ; parceque, dans notre eſpéce, il ne s'agit ni de la capacité ni de l'incapacité de celui dont la mort opére l'accompliſſement de la condition ; & que le droit d'élire étant un acte de la vie civile, ou du moins de la liberté naturelle, la loi décide avec raiſon, qu'il ne peut être exercé par celui qui eſt condamné aux mines.

Il y a deux réponſes à cette objection. La premiere eſt que Ricard ne peut rejetter cette loi comme indifférente à la queſtion, puiſque, pour établir ſon ſiſtême, il a recours lui-même à la loi 77, *ff. de leg.* 2. laquelle donne au déporté le droit d'élire. Or ſi, de ce que le déporté conſerve le droit d'élire, Ricard conclut que la déportation ne donne pas lieu à l'ouverture du fidéicommis ; pourquoi ne pourra-t-on pas tirer la conſéquence contraire, relativement à la condamnation aux mines, d'une loi qui dit que celui qui l'a encourue ne conſerve pas le même droit ?

La ſeconde réponſe eſt que cette loi ne ſe borne pas à déſigner l'incapacité qu'opérent ces deux eſpéces de mort civile, ſon objet précis n'eſt pas l'incapacité pour les effets civils, puiſque le déporté en eſt privé de même que le condamné aux mines, mais il y s'agit d'un acte *qui potiùs eſt facti, quàm juris*, diſent les juriſconſultes. Or un pareil acte ne peut être exercé par le condamné aux mines, non par la raiſon qu'il eſt incapable des effets civils ; puiſque cet acte eſt purement naturel : mais parcequ'on le regarde comme incapable des actes même naturels qui ont rapport à la ſociété. D'où il ſuit néceſſairement que la condamnation qui le réduit à cet état ſuffit pour accomplir la condition du fidéicommis. Par conſéquent cette loi n'eſt point étrangére à la queſtion, puiſqu'elle eſt la ſource d'une ſuite de conſéquences qui tendent à la décider.

Nous croïons qu'il eſt inutile de nous étendre ſur la réponſe que font les auteurs à la loi 13, *ff. de donat. inter vir. & uxor.* qui dit que la donation faite par le mari à ſa femme eſt confirmée par la condamnation du mari aux mines, au lieu que la déportation lui laiſſe la liberté de la révoquer. Toutes ces donations, dit Ricard, ſont conſidérées comme des donations à cauſe de mort ; enſorte qu'elles ne peuvent être révoquées par le donateur qu'autant qu'il conſerve la liberté de la vie. D'où il ſuit que cette liberté lui étant ravie par la condamnation aux mines, & cette peine ne lui laiſſant plus de voix qui puiſſe être écoutée,

il ne put révoquer la donation à cauſe de mort par lui faite en faveur de ſa femme.

Les termes dans leſquels Ricard s'exprime ſuffiſent pour faire condamner ſon opinion. Il s'agit, dit-il, dans cette loi, de donation à cauſe de mort. Or une donation à cauſe de mort eſt bien une donation ſous la condition que le donateur mourra le premier; & cette mort s'entend de la mort ordinaire, & non de la mort civile. Or, ſi la mort civile de celui qui eſt condamné aux mines, laquelle eſt bien différente de celle du déporté, n'étoit pas préciſément aſſimilée à la mort naturelle, cette donation ne ſeroit pas confirmée. Ainſi la différence de la déciſion, pour ces deux cas, prouve que dans l'un la mort civile n'empêche pas que les loix ne conſidérent le condamné comme vivant naturellement; au lieu que dans l'autre elles le regardent comme mort de mort naturelle. Et n'eſt-ce pas un état comparable à la mort naturelle, que celui qui eſt dépeint par Ricard, dans lequel la liberté de la vie eſt éteinte, dans lequel il ne reſte plus de voix qui puiſſe être écoutée, même pour les choſes qui dépendent de la vie naturelle? C'eſt un état où l'on eſt cenſé n'être plus au nombre des vivans, & qui donne lieu par conſéquent à tous les droits auxquels la mort donne ouverture.

Enfin nous ne nous ſervirons point de la loi *Si mater, cod. de inſtit. & ſubſt.* parceque, comme nous l'avons obſervé, il s'agit, quant à préſent, de décider ſi la condamnation aux mines donnoit ouverture au fidéicommis, ainſi que la déportation, dans l'ancien droit; & cette loi fourniroit des moïens de douter pour l'une & l'autre eſpéce de mort civile. Il faut donc la renvoïer à la queſtion générale, ſi la mort civile donne ouverture au fidéicommis. C'eſt cette queſtion qu'il s'agit maintenant d'examiner.

Ricard & les auteurs qui ont adopté ſon ſentiment, ſuppoſant comme une choſe certaine que, dans le droit Romain, aucune eſpéce de mort civile ne donnoit ouverture au fidéicommis, croïent établir ſuffiſamment par-là, que la même choſe doit avoir lieu parmi nous, qui n'admettons pas la même différence entre la peine des galéres & celle du banniſſement perpétuel, que le droit Romain avoit établie entre la déportation & la condamnation aux mines.

Ils fondent encore leur opinion ſur le défaut d'accompliſſement de la condition, par la mort civile; parceque le teſtateur n'a penſé qu'à la mort naturelle, & que les conditions ſont de rigueur. Ricard dit que c'eſt la juriſprudence du parlement de

Paris : mais il n'en cite pas un arrêt. Tous ceux qu'il rapporte ſont dans le cas de la profeſſion en religion. Il cite M. d'Olive, liv. 5, chap. 8, qui atteſte la juriſprudence du parlement de Toulouſe conforme à ſon opinion. Il joint à cette autorité deux arrêts, l'un du 27 Juin 1636, & l'autre du 20 Juillet 1634. Les derniers arrêts, dit Ricard d'après M. d'Olive, ont jugé que la condamnation aux galères perpétuelles, non plus que le banniſſement du roïaume à perpétuité, ne donnent pas ouverture au fidéicommis fait ſous la condition de mort. L'annotateur de Ricard ajoûte un autre arrêt du même parlement, cité par Cambolas, liv. 1, chap. 41. Cet arrêt eſt du 29 Janvier 1628.

Par rapport au parlement de Grenoble, Baſſet, to. 1, liv. 5, tit. 9, chap. 6, rapporte deux arrêts qui ont jugé que la condamnation par contumace ne donne point ouverture à la ſubſtitution.

Pour remonter juſqu'au droit Romain, nous laiſſerons ſubſiſter ce que nous avons établi à l'égard de ceux qui étoient condamnés aux mines : mais nous ne voïons pas que, ſuivant les loix mêmes dont nous avons parlé, il ſoit bien nettement décidé que la déportation ne donnoit point lieu à l'ouverture d'un fidéicommis. Or, ſi d'un côté l'on ne trouve rien dans le droit Romain de poſitif à ce ſujet, & ſi de l'autre côté la diſcuſſion des principes conduit à prouver la néceſſité de l'ouverture du fidéicommis, on peut avec confiance ſoutenir deux propoſitions. La premiere, que chez les Romains même la déportation devoit donner lieu à l'ouverture du fidéicommis. La ſeconde que, quand cela n'auroit pas été un effet de cette peine, nous devons rejetter l'uſage de ce droit, & donner cet effet dans nos mœurs à toute eſpéce de mort civile.

Nous diſons 1°. qu'aucune loi ne décide que la déportation ne donne point lieu à l'ouverture du fidéicommis. Il ſuffit, pour s'en convaincre, de parcourir toutes les loix que nous avons recueillies ſur cette matiére. La loi 59, *ff. de condit. & demonſtr.* dit qu'un legs fait ſous condition, à un déporté, n'étoit pas nul, parcequ'il pouvoit rentrer dans ſes droits & accomplir la condition : mais cette loi ne décide point notre queſtion.

En effet, il eſt certain qu'un déporté étoit incapable des effets civils. De-là on eſt en droit de conclure que tous les avantages qui provenoient du droit civil lui étoient interdits ; à la réſerve de ceux que les loix ont bien voulu lui réſerver expreſſément. Tel eſt celui ſpécifié dans celle dont il eſt ici queſtion. Elle a bien

voulu favoriſer le déporté, en prévoïant le cas poſſible de ſa reſtitution : mais cette faveur doit être bornée, & ne peut renverſer les régles générales de la raiſon que la loi apporte pour motif de ſa déciſion. On ne peut pas conclure que le fidéicommis ne doit pas être ouvert ; car il faudroit auſſi en conclure que tous les droits qui auroient été acquis au déporté, s'il n'étoit pas devenu incapable, devroient reſter en ſuſpens juſqu'à ſa mort naturelle. Si, par exemple, il lui tomboit une ſucceſſion, il faudroit, avant que perſonne s'en emparât, attendre ſa mort naturelle, ſous prétexte que, tant qu'il vit, il peut être reſtitué ; ce qui ſeroit abſurde. Il faut donc dire que la raiſon apportée par la loi doit être reſtreinte à l'eſpéce qu'elle a ſuppoſée. Donc elle ne tire point à conſéquence pour l'ouverture du fidéicommis.

Les loix 17, *ff. ad ſenatuſc. Trebell.* §. 6 & 77, *ff. de leg.* 2. §. 4, conſervent au déporté la faculté qui lui eſt déférée par le teſtateur, d'élire celui de ſes enfans qu'il jugera à propos pour recueillir le fidéicommis dont il étoit chargé. Il eſt bien vrai que le fidéicommis ne peut avoir lieu pendant le tems de la déportation, & que la condition dépend de la mort naturelle du déporté, comme le dit la derniere de ces loix : mais elle ne décide pas pour cela qu'en général, quand un héritier grévé de fidéicommis eſt déporté, le ſubſtitué ne peut pas ſe préſenter, pour recueillir les biens ſubſtitués. L'eſpéce de la loi eſt tout-à-fait différente. Elle ſuppoſe un héritier grévé, mais qui a droit d'élire ; deſorte que cette faculté fait obſtacle à l'ouverture du fidéicommis ; attendu que le choix déféré au grévé n'eſt pas fait. On demande, dans cette ſuppoſition, ſi la condamnation de l'héritier donne droit à tous ceux entre leſquels il pouvoit en choiſir un, de prendre la ſucceſſion & de la partager par portions égales, au défaut de l'élection que le déporté n'avoit point faite avant ſa condamnation ?

Quelle eſt la déciſion de la loi ? Elle dit que le déporté n'aïant pas fait l'élection qui lui étoit déférée par le teſtament, le fidéicommis ne pouvoit être remis aux ſubſtitués ; parceque la peine de la déportation n'ôtoit pas le droit d'élire à ceux qui y avoient été condamnés. Ainſi cette loi décide que la faculté d'élire n'étoit pas un effet civil, & que par conſéquent il pouvoit être exercé par le condamné, qui, ne l'aïant pas fait, conſervoit cette faculté juſqu'à ſon décès ; de ſorte que, ſi avant ſa mort naturelle il avoit fait l'élection, elle devoit avoir ſon effet ;

s'il mouroit ſans l'avoir faite, les fidéicommiſſaires devoient partager par portions égales.

Tel eſt le ſens de cette loi, qui décide que la faculté d'élire eſt compatible avec la privation des effets civils : mais elle n'exclut pas en général tout héritier ſubſtitué de demander à recueillir les biens ſubſtitués lors de la mort civile de l'héritier grévé.

La loi 48, *ff. de jure fiſci* §. *Cornelio*, n'eſt contraire en rien à notre ſiſtême ; comme on peut s'en convaincre par la judicieuſe explication que nous en avons donnée d'après Cujas. Elle ne regarde que les perſonnes dont les biens ont été confiſqués ſans qu'elles aïent encouru la mort civile.

Enfin, pour ce qui eſt de la loi 13, *ff. de donat. inter vir. & uxor.* & des autres qui diſent que la déportation ne confirme point la donation à cauſe de mort, nous ne croïons pas qu'elles doivent influer dans la déciſion de notre queſtion.

On ne peut pas nous objecter que nous nous en ſervons pour prouver que la condamnation aux mines opéroit l'ouverture du fidéicommis ; parceque nous n'avons beſoin contre Ricard que de prouver quelle étoit la nature de cette peine. Cet auteur ſoutient que la mort naturelle eſt le ſeul cas qui puiſſe accomplir la condition du fidéicommis ; & on allégue cette loi pour prouver que l'état des condamnés aux mines étoit, quant à la ſociété, abſolument ſemblable à la mort même ; en quoi il doit ſuffire pour remplir la condition : mais comme, ſuivant le ſiſtême que nous établiſſons ici, nous prétendons que la mort naturelle n'eſt pas néceſſaire pour que la condition du fidéicommis ſoit remplie, on ne peut y oppoſer les loix qui décident que la déportation ne peut confirmer les donations à cauſe de mort ; parcequ'il n'y a pas d'autre maniére de parfaire une telle donation que la mort même, ou un état ſemblable à celui de la mort, qui eſt la condition ſans laquelle elle ne peut avoir lieu ; au lieu que pour l'ouverture du fidéicommis, la mort naturelle n'eſt pas la ſeule condition, ou du moins la ſeule maniére dont la condition puiſſe être effectuée. C'eſt ce que nous allons tâcher de prouver.

Il eſt certain que la loi, en accordant aux citoïens la faculté de teſter, a eu pour objet de favoriſer leurs dernieres volontés. Elle s'impoſe, pour ainſi dire, ſilence à elle-même, afin que la voix du teſtateur puiſſe ſeule être entendue. Elle veut que les diſpoſitions qu'il a faites en mourant ſoient exécutées, par préférence à celles qu'elle a établies elle-même pour régler la ſucceſſion de chaque citoïen.

De ce principe on tire cette conſéquence, qui eſt comme la baſe de toutes les déciſions en matiére de teſtament : que, pour exécuter une diſpoſition teſtamentaire, il faut connoître quelle a été la volonté du teſtateur.

Il eſt le maître de faire des diſpoſitions qui ſoient pures & ſimples, ou d'y appoſer des conditions.

Quand ſes diſpoſitions ſont conditionnelles, elles ne doivent avoir lieu qu'après l'événement de la condition ; parceque c'eſt cet événement qui rend la volonté parfaite.

Nous n'entrerons point ici dans le détail des différentes conditions qui peuvent être appoſées à une libéralité. Nous ne nous arrêterons point non plus à examiner quelle peut être leur nature. Il ſuffit de ſçavoir que la condition qui fait l'objet de cette diſſertation eſt autoriſée par les loix : mais, comme elle peut être ſuſceptible de différentes interprétations, il faut chercher pour l'interpréter la voïe la plus sûre.

Quand la volonté du teſtateur eſt exprimée clairement, de maniére qu'elle ne préſente aucune ambiguité, il faut ſuivre les expreſſions à la lettre : mais lorſque les termes dont il s'eſt ſervi ſont ſuſceptibles de différens ſens, le moïen le plus sûr de les entendre eſt de chercher quelle a pû & quelle a dû être la volonté du teſtateur ; parceque, ſi on peut s'aſſurer de ſon intention, il faut voir quel ſens y eſt le plus conforme ; & c'eſt celui auquel on doit s'arrêter.

Or que fait un teſtateur qui inſtitue Titius ſon héritier & qui lui ſubſtitue Mævius, au cas que Titius vienne à décéder ſans enfans ? Si l'on s'arrête à la lettre, on dira qu'il faut attendre la mort naturelle de Titius pour donner lieu à la condition ; parceque le teſtateur s'eſt ſervi d'un terme qui, dans le langage ordinaire, ne ſignifie autre choſe que la mort naturelle. Ainſi, dira-t-on, l'expreſſion du teſtateur eſt claire. On ne peut ſe tromper en la ſuivant littéralement. Si Titius vient à mourir civilement, il faut dire que c'eſt un cas que le teſtateur n'a pas prévû, qui ne change rien à la condition qu'il a appoſée. Car jamais on n'imaginera que, quand quelqu'un parle de décès ou de mort, il entend parler de la mort civile.

Il eſt facile de répondre à cette difficulté. Il eſt certain que, quoiqu'un terme préſente en apparence un ſens clair, ſi ce ſens eſt viſiblement contraire à l'intention du teſtateur, il faut voir s'il n'y auroit pas un autre ſens conforme à cette intention ; & il n'eſt pas douteux que, s'il s'en trouve un, on le doit préfé-

rer : autrement ce ſeroit abuſer des termes. Or il eſt facile d'expliquer d'une maniére ſimple, & qui rempliſſe entiérement l'objet du teſtateur, la condition dont il s'agit ici.

Quelle a été ſa volonté en inſérant cette diſpoſition dans ſon teſtament ? Il a voulu gratifier Titius & Mævius : mais il a préféré Titius dans l'ordre de ſa libéralité ; & il a voulu que Titius n'en profitât que lorſque Mævius ſeroit hors d'état d'en jouïr. Toute autre perſonne eſt étrangére au teſtateur ; & vouloir faire entrer ici les intérêts d'un tiers, c'eſt aller contre ſon intention.

Cependant qu'arrive-t-il par la mort civile de Titius ? Il devient incapable de jouïr de la libéralité du teſtateur ; & à ſa place, on veut faire ſuccéder ſes héritiers, ou le fiſc, qui n'ont jamais été l'objet du teſtateur. Car tel eſt le ſiſtême de Ricard. On veut que Mævius, pour recueillir les biens qui lui ont été ſubſtitués, attende la mort naturelle de Titius. Il faut donc, en attendant cette mort, que ces biens paſſent ſur la tête d'un tiers, puiſque Titius n'en peut pas profiter, étant mort civilement. Or c'eſt faire une opération diamétralement oppoſée à la volonté du teſtateur ; & par conſéquent détruire le teſtament.

A l'égard de la difficulté tirée de ce que le teſtateur n'a pas prévû la mort civile, parceque le terme *décès*, ou *mort*, en général, ne s'entend ordinairement que de la mort naturelle ; nous répondons que, quoique le teſtateur n'ait emploïé que le terme de décès, la mort civile eſt compriſe dans ſon expreſſion. Elle n'y eſt pas énoncée explicitement. Le teſtateur n'a pas dû le faire. S'il a prévû que Titius pouvoit mourir civilement, il n'a pas dû faire mention d'une prévoïance auſſi injurieuſe pour celui ſur qui elle ſeroit tombée, & qui d'ailleurs eſt contre les bonnes mœurs, & un préſage indécent.

On ne peut donc pas faire un moïen de ce que la mort civile n'eſt pas énoncée en propres termes : mais le teſtateur aïant voulu que Titius profitât de ſa libéralité tant qu'il ſeroit capable de le faire, a ſeulement exprimé le cas commun & inévitable à tous les hommes, & par lequel ils ſont néceſſairement privés de la jouïſſance de tous leurs biens.

Il a donc ſuffiſamment fait entendre qu'il vouloit que ſon héritier inſtitué fût préféré au ſubſtitué, tant que le premier ſeroit en état de jouïr. Ce qui ſuffit pour faire connoître que ſon intention étoit que, ſi ſon héritier venoit à mourir civilement, les biens paſſaſſent à ſon ſubſtitué ; puiſqu'il a ordonné que Titius

recueilleroit les fruits de ſa libéralité, tant qu'il ſeroit en pouvoir de le faire, & qu'il n'a appellé Mævius que lorſque Titius ſeroit exclus de cette jouïſſance. Ce n'eſt donc point ici ſubſtituer une condition nouvelle à celle que le teſtateur avoit appoſée à ſa libéralité ; mais ſeulement étendre la maniére dont la condition doit s'accomplir ; ce qui eſt très-permis, & même ſouvent néceſſaire, pour exécuter la volonté du teſtateur.

C'eſt une vérité dont Ricard convient lui-même. Il en cite un exemple tiré de la loi *Si mater* 3. *cod. de inſtit. & ſubſt.* qui décide que, ſi un legs eſt fait à un fils de famille, en cas qu'il ſoit émancipé, le legs lui eſt dû, quoique le pere ne l'émancipe pas, & qu'il ſuffit que la mort naturelle ou civile de ſon pere le mette dans la jouïſſance de ſes droits. Quelle eſt la condition impoſée au fils de famille ? C'eſt l'émancipation. Or, ſi l'on veut ſuivre nos adverſaires dans leur façon de conclure, il eſt certain que la loi auroit dû donner une déciſion contraire à celle qu'elle préſente. En effet qu'entend-on ordinairement dans le droit Romain par le mot *émancipation ?* C'eſt la forme preſcrite par la loi, & qui devoit être obſervée par un pere qui vouloit mettre ſon fils en liberté & le délivrer de la puiſſance paternelle ; & c'étoit un des moïens qui mettoit les fils de famille dans la jouïſſance de tous leurs droits : mais ce mot *émancipation* n'a jamais ſignifié la mort naturelle ou civile d'un pere. C'étoit deux autres voïes par leſquelles les fils de famille parvenoient à la jouïſſance de leurs droits : mais ces maniéres de ſecouer le joug de la puiſſance paternelle ſont entiérement diſtinctes dans le droit, comme on le peut voir au titre *Quibus modis ſolvitur patria poteſtas*, aux inſtitutes.

On auroit donc pû dire que la mort naturelle ou civile du pere n'avoit pas été prévûe par le teſtateur ; qu'il n'avoit prévû que l'émancipation proprement dite ; & que, comme ce n'eſt pas par cette voïe que le fils de famille a été mis dans ſes droits, la condition n'eſt point arrivée.

Tels ſont les raiſonnemens que l'on auroit dû faire d'après Ricard & ceux qui ſuivent ſon opinion. Cependant la loi n'adopte point des motifs qui tendroient à empêcher l'exécution de la volonté du teſtateur. Elle ne s'occupe que du ſoin de la faire exécuter. Or il eſt clair que le teſtateur n'a eu en vûe que l'affranchiſſement de la puiſſance paternelle. Il eſt vrai qu'il n'a exprimé qu'un des moïens par leſquels on y parvient : mais il ſuffit que l'inſtitué y ſoit parvenu par quelque voïe que ce ſoit, pour

pour que la volonté du teſtateur & la condition du legs ſoient accomplies ; parcequ'il faut admettre l'équipollence dans les maniéres d'accomplir les conditions ; ſans quoi l'on courroit riſque d'aller contre l'intention du teſtateur, en voulant s'attacher trop ſcrupuleuſement à ſes expreſſions. C'eſt pourquoi Ricard eſt forcé de dire au ſujet de cette loi, que la condition eſt parfaitement accomplie dans ſa fin principale & dans l'intention du teſtateur.

L'application de ces principes à notre eſpéce eſt facile. Si l'on veut ſuivre à la lettre les termes du teſtament, & attendre la mort naturelle de celui qui eſt dans les liens de la mort civile ; il faut néceſſairement exclure de la libéralité du teſtateur ceux qui en étoient les objets, & la faire paſſer à d'autres auxquels il n'a jamais penſé, comme le fiſc, ou les héritiers collatéraux du grévé, quand il n'en a point en directe, dans les coutumes où la confiſcation n'a pas lieu ; en ſorte qu'en prétendant accomplir la condition qu'il a appoſée, on s'écarteroit de ſon intention.

Il faut donc voir ſi, par la mort civile, la condition eſt accomplie dans ſa fin principale, & dans l'intention du teſtateur. Et quand même le ſiſtême que nous embraſſons ici n'auroit pas eu lieu chez les Romains à l'égard des déportés ; comme il eſt fondé ſur la raiſon & ſur les vrais principes, on ne doit point faire difficulté de s'écarter du droit Romain en ce point.

Mais on peut encore nous oppoſer une difficulté que nous allons mettre au jour, par cette eſpéce : un pere a trois fils qu'il ſubſtitue les uns aux autres, ſuivant l'ordre de leur naiſſance, au cas où le premier, auquel les biens ſubſtitués tomberoient, mourroit ſans enfans. Après le décès du pere, l'aîné de ſes enfans ſe met en poſſeſſion de ſes biens, & tombe enſuite dans les liens de la mort civile. Si cet accident donne ouverture au fidéicommis, il eſt ouvert en faveur du ſecond frere qui, après s'en être mis en poſſeſſion, ſe marie & a des enfans. Il meurt avant ſes deux freres : ainſi, aux termes du teſtament de ſon pere, les biens ſubſtitués reſtent à ſes enfans au préjudice du troiſiéme frere ; ce qui ne ſeroit pas arrivé, ſi la mort civile n'avoit pas donné ouverture à la ſubſtitution ; parceque le ſecond frere étant mort avant ſes deux autres freres, le troiſiéme auroit profité du fidéicommis après la mort de l'aîné décédé ſans enfans : ainſi l'intention du teſtateur n'a point été accomplie ; puiſqu'il vouloit que ſon troiſiéme fils profitât de la ſubſtitution dans le

cas où le décès de ſon aîné ne la feroit pas tomber directement ſur la tête du ſecond.

Nous avons répondu par avance à cette objection, en expliquant ce qu'on doit entendre ici par le mot décès. Le teſtateur eſt cenſé avoir compris dans cette expreſſion tous les cas poſſibles qui ôtent au grévé la faculté de jouïr des biens qu'il a laiſſés.

Il nous reſte à examiner la juriſprudence. Il y a une choſe certaine, c'eſt que Ricard ne cite aucun arrêt du parlement de Paris. Ceux qu'il rapporte ſont pour le cas de la profeſſion en religion. Ainſi nous n'avons rien à lui répondre à cet égard : mais on trouve un arrêt dans M. Louet, qui paroît avoir ſuivi l'opinion que nous embraſſons ici. Du moins il y conduit indirectement ; car il n'a pas jugé la queſtion *in terminis*. En voici l'eſpéce en peu de mots. Un héritier grévé de ſubſtitution s'étoit abſenté du roïaume en 1557. Il s'étoit marié à Liſbonne, & étoit allé demeurer aux Indes, où il avoit eu deux enfans mâles. Il y avoit preuve au procès qu'il avoit perdu tout eſprit de retour ; mais qu'il avoit deſſein d'envoïer un de ſes enfans en France. On demandoit s'il y avoit lieu à l'ouverture de la ſubſtitution faite en faveur du chapitre de la cathédrale de Toulouſe, d'où le procès fut évoqué au parlement de Paris. Tous les moïens du chapitre avoient pour but d'établir que l'héritier grévé avoit perdu les effets civils, qu'il s'étoit expatrié, & qu'il étoit mort, *ſaltem quoad jura civilia*. M. Louet dit que la queſtion demandée aux chambres, il fut jugé, à ſon rapport, en la cinquiéme chambre des enquêtes le 23 Décembre 1598, que la ſubſtitution étoit ouverte au profit du chapitre.

Ricard ſoutient que cet arrêt ne fait rien à la queſtion ; parceque la cour s'arrêta ſur-tout à la longueur de l'abſence, qui étoit de plus de quarante ans ; lequel tems fait préſumer la perſonne non-ſeulement morte civilement, mais même naturellement. D'ailleurs, dit-il, le ſubſtitué, en faveur duquel la cour prononça, étoit une communauté, qui devoit néceſſairement ſurvivre au grévé ; enſorte que la raiſon principale de ſa réſolution, *quod poſſet priùs ipſe mori*, ne pouvoit pas recevoir d'application au cas de cet arrêt.

Ricard ſe trompe en alléguant pour motif de cet arrêt la longue abſence, qui fait préſumer la mort naturelle de l'abſent ; car on ne juge jamais un droit ouvert par l'abſence d'un citoïen ; que parceque, comme on ignore ce qu'il eſt devenu, on préſu-

me qu'il n'exiſte plus, lorſque l'abſence a duré un certain nombre d'années. Ainſi, comme il étoit conſtant au procès que l'abſent étoit vivant, on ne pouvoit pas ſuppoſer qu'il fût mort. La mort ne ſe ſuppoſe que par fiction, lorſqu'on n'eſt pas à portée de ſçavoir la vérité : mais lorſqu'elle eſt évidente, on n'a jamais recours à la fiction.

Il n'étoit donc queſtion que de ſçavoir ſi la longue abſence de l'héritier & la volonté certaine dans laquelle il étoit de ne point revenir, devoient le faire regarder comme expatrié, & le mettre au nombre des étrangers.

Quant à la raiſon qu'ajoûte Ricard, qu'on ne pouvoit lui appliquer le motif de ſon opinion, *quod priùs ipſe mori poſſet*, parceque c'étoit une communauté qui lui étoit ſubſtituée ; elle n'eſt pas mieux fondée ; parceque, ſuivant Ricard, la condition du teſtateur, en pareil cas, pour faire paſſer les biens aux ſubſtitués, eſt la mort naturelle du grévé : de ſorte que, quoique ce fût une communauté qui fût appellée à la ſubſtitution, il n'auroit pas moins fallu attendre la mort naturelle du grévé, qui étoit la condition ſous laquelle cette communauté devoit recueillir,

Toute la différence qui ſe trouve à cet égard entre une communauté & un particulier, c'eſt qu'il eſt incertain ſi le particulier recueillera ; parcequ'il peut mourir avant le grévé : au lieu qu'il eſt ſûr que la communauté doit recueillir, étant certain qu'elle ſurvivra : mais il faut toujours qu'elle attende la mort du grévé pour entrer en jouïſſance. Et comme il étoit conſtant, dans l'eſpéce de l'arrêt dont nous venons de parler, que l'héritier vivoit, on a jugé que l'événement de la condition ne dépendoit pas de la mort naturelle, mais de l'incapacité de jouïr dans laquelle ſe trouvoit l'héritier grévé ; parcequ'aïant rénoncé à ſa patrie, il s'étoit privé des effets civils.

Les raiſons que nous donnons pour réfuter Ricard feront encore plus d'impreſſion, quand elles ſeront appuïées de l'autorité de M. Louet, qui étoit rapporteur du procès. » Jugé, dit-il » que ceux qui ſe ſont abſentés du roïaume, *perpetuæ moræ causâ,* » *pro mortuis habentur. Amiſerunt jura civitatis & regni. De civibus,* » *facti ſunt peregrini*, ne pouvant rien poſſéder en France ; & » que leurs enfans nés hors du roïaume *pro non natis habebantur*, » *ad inſtar filiorum poſt deportationem conceptorum, qui inter heredes* » *non annumerantur, & qui ex teſtamento capere non poterant.*

Cette obſervation de M. Louet nous apprend qu'on avoit re-

gardé cet abſent comme un homme qui avoit perdu les droits de cité : & comme, ſur ce fondement, on a jugé la ſubſtitution ouverte, nous croïons être en droit de conclure que cet arrêt confirme notre opinion.

On pourroit oppoſer ici l'arrêt rendu à l'occaſion du célébre comte de Bonneval en la cinquiéme chambre des enquêtes le 29 Août 1748, dont nous avons parlé ailleurs. On agita, lors de la plaidoirie, deux queſtions : la premiere étoit de ſçavoir ſi le comte de Bonneval étoit mort civilement ; & la ſeconde ſi, en cas qu'il le fût, cette mort civile avoit donné lieu à l'ouverture de la ſubſtitution. Ainſi on ne peut ſçavoir laquelle de ces deux queſtions a été décidée par l'arrêt. Il eſt vrai que M. Titon, rapporteur, aſſura M. Dorigny avocat, qui ſoutenoit la négative ſur les deux queſtions, que la cour les avoit jugées toutes les deux en ſa faveur : mais, comme elle avoit jugé d'abord que le comte de Bonneval n'étoit point mort civilement, & que cette déciſion ſuffiſoit pour régler les droits des parties, il ſe peut faire qu'elle n'ait pas examiné l'autre queſtion avec autant d'attention qu'elle l'auroit fait, ſi c'eût été le ſeul point ſur lequel la déciſion devoit porter.

Après les motifs que nous venons d'expoſer, c'eſt avec bien de la raiſon que l'ordonnance de 1747 décide, titre 1, art. 24, que la mort civile donne ouverture aux ſubſtitutions. Voici les termes de cet article : » Dans tous les cas où la condamnation » pour crime emporte mort civile, elle donnera lieu à l'ouver- » ture du fidéicommis, comme la mort naturelle ; ce qui ſera » pareillement obſervé à l'égard de ceux qui auront fait profeſ- » ſion ſolemnelle de la vie religieuſe. »

CHAPITRE III.

De l'ouverture des droits féodaux par la mort civile.

LA queſtion de ſçavoir ſi la mort civile donne lieu à l'ouverture des droits féodaux, peut ſe préſenter dans deux cas ; ſçavoir, dans celui de la mort civile du véritable vaſſal, & dans celui de la mort civile de l'homme vivant & mourant, que les gens de main-morte ſont obligés de fournir.

A l'égard de la mort civile du véritable vaſſal, il ne paroît

pas qu'il doive y avoir de difficulté ; puiſqu'il perd la propriété de ſes biens, qui paſſe en d'autres mains. Ainſi il y a une véritable mutation. Le ſeigneur eſt donc en droit d'exiger les droits tant utiles qu'honorifiques, ſuivant les circonſtances & les coutumes, de la même maniére que ſi le vaſſal étoit mort naturellement.

Cependant Pocquet de Livonniére, en ſon traité des fiefs, livre 4, chapitre 1, prétend que la mort civile ne donne point ouverture au rachat, ſoit que la condamnation ſoit contradictoire, ſoit qu'elle ſoit par contumace ; parceque, dans le premier cas, le condamné peut obtenir ſa grace du prince ; & dans le ſecond, il peut purger la contumace dans les cinq ans.

Ces raiſons ne nous ſemblent pas ſuffiſantes pour appuïer l'avis de cet auteur ; & pour le combattre par rapport aux condamnations contradictoires, il nous ſuffit du motif qu'il apporte pour établir que la profeſſion en religion opére l'ouverture du fief.

Ce motif eſt que cette cauſe de la mort civile eſt irrévocable : or la condamnation prononcée contradictoirement eſt pareillement irrévocable de ſa nature. La grace du prince, qui peut ſurvenir, ne doit point être miſe au rang des cas ordinaires qu'on doit prévoir. On doit, au contraire, toujours préſumer que cette grace ne ſera point accordée au coupable.

Enfin il n'y auroit jamais rien de certain, ſi une condamnation contradictoire, ſur-tout étant prononcée par arrêt, n'étoit pas regardée comme irrévocable, ſous prétexte qu'elle peut être détruite par l'autorité ſouveraine du prince, qui, dans ce cas, doit être miſe au nombre des forces majeures, qui ne tirent jamais à conſéquence.

Il pourroit même arriver, ſi l'on adoptoit le ſentiment de cet auteur, que le ſeigneur en recevroit un dommage conſidérable, à cauſe du défaut d'aliénations pendant la vie naturelle du condamné. En effet, ſi ce condamné n'avoit pas perdu la vie civile, il auroit pû vendre ſon bien ; & ceux qui l'auroient acquis de lui, auroient pû le vendre encore ; ce qui auroit produit différens droits ſeigneuriaux : au lieu que ſi l'on juge qu'il n'en peut être dû qu'à la mort naturelle du condamné, quelque mutation qui arrive dans la propriété de ces biens, on pourra toujours oppoſer au ſeigneur la poſſibilité dans laquelle eſt le condamné de rentrer dans ſes droits par la grace du prince, & en conſéquence ſe diſpenſer de lui païer aucun droit ; ce qui peut durer l'eſpace de ſoixante ans, & plus.

Pocquet de Livonniére rapporte en cet endroit le ſentiment de Dupineau ſur l'article 84 de la coutume d'Anjou, lequel au mot *trépaſſement*, emploïé dans cette coutume pour fixer le tems auquel le fief eſt ouvert, dit que cette diſpoſition doit être étendue au cas de la mort civile. Pocquet prétend que le ſentiment de Dupineau doit être reſtreint au cas de la profeſſion en religion : mais, comme Dupineau n'avoit point fait cette reſtriction, nous pouvons en conclure qu'il a entendu parler de la mort civile en général, & nous prévaloir de ſon autorité contre Pocquet.

A l'égard des condamnations par contumace, il y auroit peut-être plus de difficulté à décider qu'elles opérent l'ouverture du fief avant l'échéance des cinq ans. Cependant, puiſqu'il eſt certain, comme nous l'avons prouvé ailleurs, & comme Pocquet lui-même ſemble l'admettre dans cet endroit, que le condamné eſt pendant le cours de ces cinq ans dans un état de mort civile, & que cette mort civile produit tous les effets qui ſont attachés à cet état, pourquoi ne produiroit-elle pas auſſi l'ouverture du fief ; ſauf à prendre, dans ce cas, les précautions qui aſſurent la reſtitution dans les autres, lorſque le contumax s'eſt purgé & a été abſous.

Pour ce qui eſt de l'homme vivant & mourant, il nous paroît que, pour prendre un parti certain, il ſuffit de ſçavoir ce qu'on entend par ces termes. Les communautés, qui ſont ce qu'on appelle gens de main-morte, au moïen de la ſubrogation perpétuelle de perſonnes en perſonnes, ne s'éteignent jamais ; & par les loix du roïaume, les biens qu'elles poſſédent une fois ne ſortent point de leurs mains. Ainſi, quand une communauté acquiert un fief, le ſeigneur dont il releve perd toute eſpérance de recueillir jamais les quints & requints, & autres droits ſeigneuriaux dûs pour raiſon des ventes & autres mutations volontaires. Il perd l'eſpérance du retrait féodal, de la commiſe, &c. C'eſt pour le dédommager de ces pertes que les gens de main-morte lui doivent le droit d'indemnité. Mais, comme il perd en outre les droits, tant utiles qu'honorifiques, qui lui reviennent à chaque mutation arrivant par la mort du vaſſal, les gens de main-morte ſont tenus de lui préſenter un homme qui lui tient lieu de vaſſal, & qui ſert de régle & de meſure à la vie naturelle de l'homme que le ſeigneur doit toujours avoir.

Cet homme eſt le ſeul vaſſal que le ſeigneur connoiſſe ; & quand il meurt, la communauté eſt obligée d'en préſenter un autre, par lequel les droits de relief, de foi & hommage, &c.

ſont dûs. Voilà ce qu'on appelle l'homme vivant & mourant. Par ce moïen, non-ſeulement le ſeigneur ſe trouve païé de ſes droits; mais il empêche que les gens de main-morte ne puiſſent ſouſtraire leur héritage de la dépendance de ſa ſeigneurie, en ſoutenant, après une longue poſſeſſion, qu'ils le tiennent en franc-alleu.

Cela poſé, on demande ſi la mort civile de l'homme vivant & mourant donne ouverture au fief, & met le ſeigneur en droit d'exiger les mêmes droits qui lui appartiendroient ſi cet homme vivant & mourant étoit décédé? La raiſon de douter eſt que le ſeigneur, à proprement parler, ne connoît d'autre vaſſal que cet homme vivant & mourant. Quoiqu'il ne ſoit pas le véritable propriétaire du fief, il n'y en a cependant point d'autre relativement au ſeigneur, du moins en ce qui concerne le ſervice.

Malgré ces raiſons, tous nos auteurs décident unanimement que la mort civile de l'homme vivant & mourant ne donne point ouverture au fief : elle n'arrive que par ſa mort naturelle. Dumoulin, dans ſon commentaire ſur la coutume de Paris, art. 51, n. 63, le décide formellement; & la raiſon qu'il en apporte eſt que cette mort civile ne profiteroit pas au ſeigneur de fief à qui ſeul l'homme vivant & mourant eſt donné. Elle ne profiteroit qu'au ſeigneur haut-juſticier, auquel appartient la confiſcation : mais il a été dédommagé de la perte de la confiſcation, qu'il ne peut plus eſpérer, par le droit d'indemnité qui lui a été païé lors de l'acquiſition du fief, faite par les gens de main-morte. C'eſt auſſi le ſentiment de Bacquet, en ſon traité du droit de nouveaux acquêts, chap. 36, où il rapporte pluſieurs arrêts qui l'ont ainſi jugé.

Dupleſſis, en ſon traité des fiefs, liv. 4, chap. 4, décide préciſément la même choſe, ſoit que la mort civile de l'homme vivant & mourant arrive par condamnation, ſoit qu'elle arrive par la profeſſion en religion; & il atteſte que c'eſt la juriſprudence des arrêts.

En effet, c'eſt ſa vie naturelle qui a été donnée pour la meſure du tems pendant lequel le ſeigneur ne peut exiger aucuns droits de mutation. D'ailleurs on ne peut pas dire que ſa mort civile opére aucun changement dans la poſſeſſion, puiſqu'il ne poſſéde point le fief dont il eſt homme vivant & mourant.

Brodeau ſur Louet, lett. C, ſomm. 26, rapporte un arrêt du 6 Février 1642, qui l'a jugé, & qui fixe à cet égard la juriſ-

prudence du parlement de Paris. Cet arrêt eſt auſſi rapporté dans le premier volume du journal des audiences, liv. 3, & par Bardet, to. 2, liv. 9. chap. 20.

Il y a cependant des coutumes, comme celles de Montargis, chap. 1, art. 88, & d'Orleans, art. 42, qui veulent que quand l'homme vivant & mourant fait profeſſion en religion, il n'y ait point ouverture au fief, tant qu'il n'y a point changement de ſeigneur : mais s'il y a mutation de ſeigneur avant la mort naturelle de l'homme vivant & mourant devenu religieux, le nouveau ſeigneur peut forcer les gens de main-morte à lui en fournir un autre dans les quarante jours ; faute de quoi, il peut mettre le fief dans ſa main : mais ces coutumes ſont reſtraintes dans leur territoire, & ne peuvent s'étendre à celles qui n'ont point de diſpoſition pareille ; quand même elles garderoient le ſilence ſur cette matiére.

D'autres, comme celles de Montfort l'Amaury, article 47, Laon, art. 209, Bar, art. 10, Peronne, art. 76, Bretagne, art. 368, & Normandie, art. 140, obligent les gens de main-morte de donner au ſeigneur, homme vivant mourant & confiſquant ; c'eſt-à-dire, dont la mort naturelle donne ouverture au fief, & la mort civile à la confiſcation. Il y a des auteurs, & de ce nombre eſt Ferriére, en ſon commentaire ſur la coutume de Paris, au §. 5. des préliminaires ſur le titre des fiefs, qui ſoutiennent que, nonobſtant la diſpoſition expreſſe de ces coutumes, le fief n'eſt jamais ſujet à la confiſcation par le fait de l'homme vivant & mourant : mais nous ſommes perſuadés que ces auteurs ſont dans l'erreur ; & quoique ces coutumes ſoient en ce point exorbitantes du droit commun, elles doivent être obſervées dans leur diſtrict. Nous en avons pour garant Baſnage, ſur la coutume de Normandie, art. 140, qui dit que toutes les raiſons que l'on peut alléguer pour prouver que la mort civile de l'homme vivant & mourant ne peut donner ouverture au fief, ni en opérer la confiſcation, ne ſont pas bonnes dans ſa province, où les gens de main-morte ne ſont pas tenus de bailler ſeulement homme vivant & mourant, mais auſſi confiſquant ; en ſorte que, quand la mort civile emporte la confiſcation, elle a néceſſairement le même effet que la naturelle.

Au reſte, il faut obſerver que dans ces provinces, l'homme vivant & mourant ſe donne au ſeigneur féodal par rapport aux droits féodaux ; & l'homme confiſquant ſe donne au haut-juſticier, auquel ſeul appartient la confiſcation ; ſi ce n'eſt en Normandie

Normandie, où la confiscation tourne au profit du seigneur féodal.

CHAPITRE IV.

De la jouïssance de l'usufruit, des pensions viagéres & du douaire.

SECTION I.

De l'usufruit.

SI l'on considére la nature de l'usufruit, il paroît qu'il est éteint par la mort civile de l'usufruitier, & consolidé à la propriété. En effet, l'usufruit accordé à une certaine personne ne peut appartenir qu'à elle; & si quelqu'un peut la représenter dans la jouïssance de ce droit, ce ne peut être que pendant le tems où elle en pourroit jouïr elle-même : d'où il résulte que l'usufruitier devenant incapable de posséder aucun bien en vertu de la mort civile, les héritiers ou créanciers ne peuvent le représenter dans l'exercice d'un droit qui ne réside plus sur sa tête. On trouve, dans les institutes de Justinien, un texte précis à cet égard, qui décide que l'usufruit finit par le grand & par le moïen changement d'état. *Finitur autem ususfructus morte usufructuarii, & duabus capitis diminutionibus, maximâ & mediâ. Institut. de usufructu.* §. 3. La loi 16, §. 2, *cod. de usufructu*, contient la même disposition. *Neque per omnem capitis diminutionem hujusmodi detrimentum imminere nostris patimur subjectis. Quare enim si filiusfamilias fuerit is qui usumfructum habet, fortè ex castrensi peculio; uti nec patri ususfructus acquiritur, ei possessum, per emancipationem eum amittat? Sed secundùm quod definitum est, tunc eum tantummodò desinere, cum usufructuarius, vel res pereat, & tantummodò eum cum animâ, vel rei substantiâ expirare; nisi prædictæ exceptionis vigor reclamaverit, exceptâ videlicet tali capitis diminutione, quæ vel libertatem, vel civitatem Romanam possit adimere. Tunc etenim ususfructus, omnimodò ereptus, ad suam revertatur proprietatem.*

C'est aussi le sentiment de nos auteurs. Voïez Bornier, sur l'article 29, du titre 17, de l'ordonnance de 1670.

SECTION II.

Des penſions viagéres.

Le principe que nous avons établi plus haut, qui eſt que les condamnés à une peine emportant mort civile ſont capables de recevoir des alimens, ſuffit pour décider qu'ils ne perdent pas ceux dont ils jouïſſoient; c'eſt-à-dire, les penſions viagéres qui leur avoient été faites avant leur condamnation. Cette déciſion d'ailleurs eſt textuellement énoncée dans les loix Romaines. *Legatum in annos ſingulos, vel menſes ſingulos relictum, vel ſi habitatio legetur, morte quidem legatarii legatum intercidit : capitis diminutione tamen interveniente, perſeverat; videlicet, quia tale legatum in facto potiùs quàm in re conſiſtit. L.* 10, *ff. de cap. minut.*

In ſingulos annos relictum legatum ſimile eſt uſuifructui, cum morte finiatur. Sanè capitis diminutione non finitur, cum uſusfructus finiatur. L. 8, *ff. de ann legat.*

Ces loix ont été adoptées par notre juriſprudence. Il y en a un arrêt rendu en la tournelle criminelle du parlement de Paris le 5 Septembre 1699, ſur les concluſions de M. Joly de Fleury avocat général. Il eſt cité par la Combe, en ſon traité des matiéres criminelles, part. 1, chap. 1, n. 18.

SECTION III.

De la ceſſation du douaire.

Renuſſon, en ſon traité du douaire, chap. 12, n. 31 & ſuiv. ſoutient qu'une femme condamnée à une peine emportant mort civile, n'étant plus du nombre des citoïens, perd ſon douaire, & qu'il devient éteint & conſolidé à la propriété. Il rapporte cependant un arrêt rendu en la grand'chambre le 29 Juillet 1695, qui a jugé qu'il n'étoit pas conſolidé, & qui en conſéquence en a accordé la jouïſſance aux parens de la femme, ſa vie durant : mais il réſulte toujours de cet arrêt que la veuve a été jugée indigne de jouïr de ſon douaire.

De la Combe, à l'endroit cité dans la diſtinction précédente, penſe au contraire que la mort civile par condamnation n'éteint point le douaire. Il le regarde comme une penſion viagére qui doit tenir lieu d'alimens.

Il y a lieu de croire que ſon avis doit être ſuivi lorſque le douaire eſt aſſez modique pour n'être regardé que comme une penſion alimentaire : mais il faut obſerver que cette grace n'eſt point en faveur de celles qui ont été condamnées par contumace à la mort naturelle ; parceque la loi ne veille point à leurs beſoins.

CHAPITRE V.

Du droit de retour au profit des donateurs.

NOUS avons vû plus haut, en parlant de la confiſcation, que les biens donnés par un pere ou une mere à leur enfant leur retournent en cas de mort civile de cet enfant, par droit de retour ; & ne tombent point dans la confiſcation : mais il eſt ici queſtion de ſçavoir ſi, dans le cas où la mort naturelle n'accompagne pas la mort civile, ce droit peut être exercé auſſitôt après la condamnation, ou s'il faut attendre l'événement de la mort naturelle. Ce qui donne lieu de douter, c'eſt qu'on peut regarder ces biens comme étant en quelque ſorte ſubſtitués, & devant retourner au donateur dans le cas prévû par la loi ou par l'acte de donation. Or nous avons vû que les biens ſubſtitués paſſent à ceux qui ſont appellés à la ſubſtitution, dans l'inſtant de la mort civile du grévé.

Mais cette comparaiſon du droit de retour avec le fidéicommis porte abſolument à faux. En effet, le grévé n'eſt propriétaire des biens ſubſtitués que d'une maniére imparfaite ; puiſqu'il ne peut pas les aliéner, & que l'appellé ne les recueille point à titre ſucceſſif, mais en vertu de l'acte de ſubſtitution ; au lieu que le donataire eſt véritable propriétaire des biens ſujets au retour. Il peut, comme nous l'avons vû, les aliéner, même à titre gratuit, & par acte de derniere volonté ; ſauf au donateur à revendiquer la portion dont les coutumes défendent de diſpoſer dans les propres. C'eſt donc comme héritier des propres que le pere recueille ces biens. Il eſt vrai que cette ſucceſſion eſt d'une eſpéce extraordinaire, & eſt fondée ſur des motifs particuliers : mais ce n'en eſt pas moins une ſucceſſion, qui doit, à bien des égards, ſuivre les régles communes aux ſucceſſions. Or tous les biens qui compoſent la ſucceſſion d'un condamné appartiennent au fiſc au

moment de la condamnation. Ceux dont il eſt ici queſtion doivent donc y être enveloppés : mais les raiſons qui ont donné occaſion à l'établiſſement du droit de retour font qu'ils retournent au donateur après la mort naturelle du condamné ; en ſorte que le fiſc jouït pendant tout le tems intermédiaire.

Tous les écrivains qui ont eu occaſion de parler de cette matiére atteſtent que la mort civile ne donne point ouverture à ce droit, & que le donateur, pour pouvoir l'exercer, doit attendre la mort naturelle du donataire. La raiſon qu'ils en donnent eſt que, ſoit qu'il ſoit ſtipulé, ſoit qu'il ne le ſoit pas, il tire toute ſa force d'un contrat. Or toutes les fois qu'il eſt queſtion de mort dans un contrat, cela ne doit jamais s'entendre que de la mort naturelle. *Voïez* Bornier, ſur l'article 29, du titre 17 de l'ordonnance de 1670. La Roche-Flavin, liv. 2, lett. *M*, tit. 4, art. 33, & Maynard, liv. 2, chap. 91.

CHAPITRE VI.

De l'exécution du teſtament fait avant la mort civile.

POUR déterminer ſi le teſtament d'un homme condamné à une peine emportant mort civile doit être exécuté, il faut diſtinguer deux cas. Ou le teſtament paroît avoir été fait depuis le crime commis ; ou il eſt conſtant qu'il a été fait avant le crime, & dans un tems non ſuſpect. Ainſi nous allons diviſer ce chapitre en deux ſections, dans chacune deſquelles nous allons examiner un de ces deux cas..

SECTION I.

Du teſtament fait depuis le crime commis.

Les loix Romaines & les ſentimens des auteurs ſe réuniſſent pour dire que dans ce cas le teſtament eſt annullé par la condamnation. *Si cui aquâ & igni interdictum ſit, ejus nec illud teſtamentum valet, quod antè fecit, nec id quod poſteà fecerit. L. 8, §. 1, ff. qui teſtam. fac. poſſ.*

Irritum fit teſtamentum, quotiens ipſi teſtatori aliquid contigit, putà ſi civitatem amittat, per ſubitam ſervitutem, &c. L. 6, §. 5, ff. de injuſto, rupto, irrito fact. teſtam.

Sed & si quis fuerit capite damnatus, vel ad bestias, vel ad gladium, vel aliâ pœnâ quæ vitam adimit, testamentum ejus irritum fiet; & non tunc, cum consumptus est, sed cùm sententiam passus est. Nam tunc pœnæ servus efficitur. Ibid. §. 6.

Enfin on lit ces mots dans les institutes, §. 4, *Quib. mod. testam. infirmentur. Alio autem modo testamenta jure facta infirmantur, veluti cum is qui facit testamentum capite diminutus sit.*

La raison est que, quoiqu'un homme qui n'est point condamné ne soit pas mort civilement, & qu'à la rigueur il soit capable de tester : il y a tout lieu de craindre que si le testament qu'il pourroit faire, après un crime qui doit le priver de tous ses biens, avoit lieu ; les legs qu'il contiendroit ne fussent frauduleux, soit dans l'intention de priver le fisc, soit dans l'intention de continuer de jouïr des biens légués par des conventions secrettes entre lui & les légataires.

Au reste le soldat condamné pour délit militaire est excepté de la rigueur de ces loix. *Nisi fortè miles fuerit ex militari delicto condemnatus. Nam huic permitti solet testari, ut divus Hadrianus rescripsit; &, credo, jure militari testabitur. L. 6, §. 6, ff. de injust, rupto, irrito fact. testam.*

SECTION II.

Du testament fait avant le crime commis.

Tous les auteurs que nous avons consultés sont d'avis que la condamnation annulle le testament, même fait avant le crime commis; & il semble que c'est la conséquence qui se doit tirer de la comparaison que l'on peut faire des loix Romaines avec les nôtres.

La loi 8, §. 1, *ff. Qui testam. fac. poss.* après avoir décidé que la condamnation annulle le testament fait auparavant, ajoûte ces mots, qui peuvent être regardés comme des motifs de décision : *Bona quoque quæ tunc habuit, cum damnaretur, publicabuntur.* On peut dire que les loix Romaines, prononçant la confiscation comme une peine du crime, ont voulu y assujettir non-seulement les biens qui se trouveroient dans la succession *ab intestat* du condamné, mais encore ceux dont il auroit disposé par testament; & qu'elles n'ont pas cru devoir favoriser davantage les légataires & les héritiers testamentaires, que les héritiers du sang : ce qui tomberoit également & sur les testamens faits avant le

crime, & ſur ceux faits depuis. Or la confiſcation étant reçue parmi nous, il y auroit lieu d'appliquer cette loi à toutes les coutumes de confiſcation.

Mais il y a d'autres loix qui, par un principe différent, peuvent faire étendre la maxime aux coutumes même qui n'admettent pas la confiſcation. En effet le droit civil, pour qu'un teſtament pût avoir lieu, requéroit la capacité de teſter dans trois tems différens. 1°. Lors du teſtament. 2°. Lors de la mort du teſtateur. 3°. Dans le tems intermédiaire. Le préteur pouvoit adoucir la rigueur de ces loix, en faiſant exécuter les teſtamens de ceux qui n'avoient pas eu la capacité dans le tems intermédiaire : mais les teſtamens de ceux qui étoient morts civilement, & qui n'étoient point reſtitués, ne pouvoient être valables, même ſuivant le droit du préteur; puiſque dès le moment de la mort civile ils avoient perdu les droits de cité.

Ce principe, que le teſtateur doit être capable au moment de ſa mort, s'applique ſans doute à la mort civile; puiſque les auteurs décident qu'elle annulle le teſtament du condamné, même celui qu'il a fait avant le crime commis. C'eſt en effet l'avis de l'auteur des loix civiles, tit. 1 des teſtamens, ſect. 2, n. 14. C'eſt auſſi celui de Ferriére ſur l'article 292 de la coutume de Paris, gloſ. 2, n. 64 & 65, & ſur l'article 189, gloſ. 3, n. 8. Enfin c'eſt celui de la Combe, traité des matiéres criminelles, part. 1, chap. 1.

Mais il y a des juriſconſultes au palais qui attaquent cet avis; & il paroît même avoir été rejetté par un arrêt du parlement de Grenoble.

Ces juriſconſultes oppoſent d'abord que les loix citées ſont dans l'eſpéce d'un homme condamné, & de teſtamens faits avant ou depuis la condamnation; mais non avant le crime.

En effet, diſent-ils, les teſtamens des condamnés ne peuvent être annullés que pour deux motifs, ſçavoir l'incapacité & la fraude. Or ni l'un ni l'autre ne peut avoir lieu pour le teſtament fait avant le crime. Il ne peut être annullé ſur le fondement de l'incapacité; puiſque le condamné étoit conſtamment capable lors de la confection du teſtament. Il ne peut l'être ſur le fondement de la fraude contre le fiſc; puiſque le teſtateur ne pouvoit pas prévoir la condamnation pour raiſon d'un crime qu'il n'avoit pas commis.

Pour répondre à la maxime puiſée dans les loix Romaines, ſuivant laquelle le teſtateur doit être capable au tems de la con-

fection du teſtament, & au tems de ſa mort, ils diſent 1°. Que cette objection tomberoit ſur le teſtament des religieux fait avant les vœux, comme ſur celui des condamnés. 2°. Qu'elle ne peut tomber ni ſur les uns ni ſur les autres; parcequ'elle eſt faite pour le cas où le teſtament eſt ouvert par la mort naturelle, & non pour celui où il eſt ouvert par la mort civile; car, dit-on, la queſtion n'eſt pas de ſçavoir ſi le teſtament ſera exécuté du jour de la mort civile, ou du jour de la mort naturelle. On convient que s'il doit s'exécuter, c'eſt du jour de la mort civile. Il ne s'agit donc que de ſçavoir ſi le teſtament eſt valable. Or la maxime miſe en objection ne peut rien ici; parcequ'elle eſt faite pour le cas où l'on veut bien faire exécuter le teſtament d'un homme en qui l'incapacité a réſidé pendant quelque tems; au lieu que, dans notre eſpéce, l'incapacité n'a pas encore réſidé ſur la tête du teſtateur. Il ne devient incapable des effets civils que par la condamnation exécutée. C'eſt donc l'incapacité même qui donne ouverture au droit du légataire. L'une & l'autre commencent *in eodem puncto temporis.*

Enfin, dit-on, Ricard eſt contraire à cette déciſion, puiſqu'il dit, part. 1, chap. 3, ſect. 18, 799, que ſi l'incapacité dans laquelle ſe trouve le teſtateur, au moment de ſa mort, procéde de quelqu'indignité qu'il ait contractée par ſon crime, & qu'il ſoit, lors de ſa mort, dans un état qui lui ôte la capacité de teſter, le teſtament ne ſubſiſte pas. Or on voit par ces termes, que l'auteur n'enviſage l'exécution du teſtament qu'au moment de la mort naturelle.

Ces réponſes, dans leſquelles réſide toute la force du ſiſtême de ceux qui ſoutiennent valable le teſtament fait avant le crime commis, ſont fort ingénieuſes: mais il eſt aiſé d'y répondre. En effet, il faut faire attention que la capacité de teſter & la validité des teſtamens ſont des émanations de la loi civile, & ne peuvent appartenir qu'à ceux qu'elle favoriſe. Or peut-on dire qu'elle favoriſe un homme qu'elle condamne à la perte de tous ſes droits? Et n'eſt-il pas juſte d'appliquer ici la maxime, qu'il faut être capable de teſter au moment de ſa mort; puiſque le moment où le teſtament pourroit être exécutoire eſt en même tems celui où le teſtateur eſt proſcrit par la loi civile? Lorſqu'on dit que le teſtateur doit être capable au moment de ſa mort, cela ne ſignifie autre choſe, ſinon qu'au moment de ſa mort il doit être ſous la protection de la loi civile. Or peut-on dire qu'un homme qui meurt civilement eſt ſous la protection de la loi?

Par rapport à l'argument tiré de la comparaiſon du religieux, qui, au moment de ſa profeſſion, meurt civilement, auſſi-bien que le condamné, nous répondons qu'il faut bien diſtinguer ces deux eſpéces de mort civile. Celle du condamné eſt une peine qui rend celui à qui elle eſt impoſée indigne des avantages du citoïen. La loi, bien loin de donner quelque faveur aux actes dont l'exécution ſe rapporte au moment que cette peine eſt infligée, s'attache à les annuller.

Au contraire, celui qui fait profeſſion en religion eſt digne de toutes ſortes de faveurs. Si d'un côté la loi le prive des facultés civiles; d'un autre, elle favoriſe tous les actes qu'il a pû faire juſqu'à ce moment; & par cette raiſon, elle fait une exception pour ſon teſtament, & le déclare valable. Et ce n'eſt en effet, comme nous le verrons en ſon lieu, que par une véritable exception à la régle générale, que le teſtament du religieux eſt valable.

CHAPITRE VII.

Des effets de la mort civile par rapport aux conjoints par mariage.

C'Est un principe certain que, quoique la mort civile ne détruiſe pas le nœud du mariage, cependant elle en détruit les effets civils. Ces effets ſont fondés ſur la loi civile, qui ne peut plus agir en faveur d'une perſonne qu'elle a proſcrite.

Cette deſtruction des effets civils produit trois effets différens, ſçavoir, la diſſolution de la communauté, l'ouverture des repriſes matrimoniales & des gains de ſurvie, & la fin de la puiſſance maritale.

SECTION I.

De la diſſolution de la communauté.

Il eſt reconnu par tous les auteurs, que la communauté entre mari & femme ceſſe dès l'inſtant que l'un des deux conjoints eſt frappé de la mort civile. Voïez le Brun, en ſon traité de la communauté, livre 3, chapitre 1. Dupleſſis, ſur Paris, traité de la communauté, livre 1, chapitre 5, ſection 3; & liv. 2, chap. 2. Pocquet de Livonniére, en ſes régles du droit François,

François, liv. 4, chap. 1, régle 40. Augeard, en ſon recueil d'arrêts, to. 2, chap. 7, où il rapporte un arrêt du parlement de Paris du 26 Février 1706, qui l'a ainſi jugé.

La raiſon pour laquelle la mort civile opére la diſſolution de la communauté, n'eſt pas le principe général ſuivant lequel la mort civile produit les mêmes effets que la mort naturelle. En effet on voit d'un côté que la communauté eſt ſouvent diſſoute par la ſéparation de biens, quoique ni l'un ni l'autre des deux conjoints ne ſoit mort ni civilement, ni naturellement. D'un autre côté, la même communauté continue ſouvent, même après la mort naturelle de l'un des conjoints, par le défaut d'inventaire fait dans le tems & dans les formes preſcrites par la loi.

C'eſt donc par un effet particulier à la mort civile que cette diſſolution s'opére, & cet effet provient de ce que la communauté entre conjoints tire ſa ſource de la loi civile, qui ſeule la maintient tant qu'elle exiſte. Or dès que cette loi ceſſe de protéger un des conjoints & de produire des effets en ſa faveur, cette communauté doit néceſſairement ceſſer.

L'effet ordinaire de la diſſolution de la communauté eſt d'opérer un partage des effets qui la compoſent, dont moitié appartient au mari ou à ſes héritiers, & l'autre à la femme ou à ſes héritiers. Comme nous nous ſommes fort étendus ſur ce partage en cas de mort civile de l'un des conjoints, en parlant de la confiſcation, nous y renvoïons le lecteur.

SECTION II.

De l'ouverture des repriſes & des gains de ſurvie.

Pour connoître quels ſont les droits des conjoints auxquels la mort civile donne ouverture, il faut établir deux principes. Le premier eſt que tous les droits qui ſont une ſuite de la diſſolution de la communauté ont lieu en cas de mort civile; parcequ'elle diſſout réellement la communauté. Le ſecond eſt qu'à l'égard des droits qui doivent avoir lieu en cas de mort du mari, lorſque c'eſt la loi qui les régle, ſi cette loi prévoit le cas de la mort, cette expreſſion s'entend de la mort civile, auſſi-bien que de la mort naturelle : mais lorſque ces droits ſont réglés par les conventions & les contrats faits entre les parties, ſi la mort y eſt prévue, cela ne doit s'entendre que de la mort naturelle, parce-

qu'il eſt de régle que le mot *mort*, apposé dans un contrat, s'entend toujours de la mort naturelle; & non de la mort civile.

Le premier de ces deux principes eſt évidemment vrai, & n'a pas beſoin d'être appuïé d'aucune preuve.

La premiere partie du ſecond, qui eſt que la mort prévue par la loi s'entend également de la mort civile, comme de la mort naturelle, n'eſt pas moins certaine; parceque, comme ce ſont les loix elles-même qui ont établi la mort civile, elles ſont toujours cenſées la prévoir. Ce principe d'ailleurs a été établi par M. l'avocat général Talon, dans ſon plaidoïer, lors d'un arrêt du 6 Mars 1642, rapporté par Bardet.

A l'égard de la ſeconde partie de ce principe, qui eſt que la mort prévue dans un contrat ne s'entend que de la mort civile, & jamais de la mort naturelle, elle a beſoin d'être prouvée. Voici ſur quoi elle eſt fondée.

La loi 121, *§.* 2, *de verborum obligationibus*, propoſe l'eſpéce où un homme a promis de donner une ſomme lors de ſa mort, & elle décide que la condition n'eſt pas accomplie par la mort civile. *In inſulam deportato reo promittendi, ſtipulatio ita concepta*, cum morieris dari, *non niſi moriente eo committitur.* Cujas, ſur cette loi, s'exprime ainſi: *Caſus ergò mortis non trahitur ad caſum deportationis; ac ſive civitati reſtituatur promiſſor, & in eâ moriatur, committetur ſtipulatio adversùs hæredem ejus; ſive peregrinus moriatur, adversùs fiſcum, qui in ejus locum ſucceſſit: ex deportatione ſtatim adversùs fiſcum non committetur.*

Il y a des auteurs qui ſoutiennent le contraire. Ils ſe fondent ſur la loi 29, *ff. de liber. & poſth.* §. 5, où il s'agit d'inſtitution d'héritier en cas de décès d'un autre. Cette loi ſemble décider que la mort civile du premier donne lieu à admettre le ſecond héritier inſtitué. *Et quid, ſi tantùm in mortis filii caſum conciperet? Quid enim, ſi aquæ & ignis interdictione peteretur? Quid ſi nepos, ex quo pronepos inſtitueretur, ut oſtendimus, emancipatus eſſet? Hi enim caſus, & omnes, ex quibus ſuus hæres, poſt mortem ſcilicet avi, naſceretur, non pertinent ad legem Velleam; ſed ex ſententiâ legis Velleæ, & hæc omnia admittenda ſunt, ut ad ſimilitudinem mortis cæteri caſus admittendi ſint.*

Cujas, en propoſant la conſéquence que quelques auteurs tirent de ce paragraphe, dit qu'elle n'eſt pas juſte. *Malè: nec enim is paragraphi ſenſus; ſed hic potiùs, nepotem poſthumum non tantùm in caſu mortis filii inſtitui poſſe; ſed & in caſu deportationis, vel ſimili nominato.*

On peut de-là donner facilement la ſolution de la difficulté que quelques auteurs tirent de la loi 43, *ff. de donat. inter vir. & uxor.* quoique Cujas n'en parle pas. *Inter virum & uxorem, exilii causâ, donatio fieri poteſt.* Suivant cette loi, la donation entre mari & femme a lieu, même en cas d'exil. Le véritable exil, ſuivant la définition des loix, eſt la déportation. Mais cela ne prouve pas la juſteſſe de cette opinion; parceque cette loi décide, qu'en ſe faiſant une donation, on peut prévoir le cas d'exil ou de mort civile: mais elle ne dit pas que la condition qui dépend de la mort naturelle ſoit cenſée être arrivée lorſque la mort civile la précede.

D'autres concluent que la mort civile doit opérer la même choſe dans l'eſpéce propoſée, que la mort naturelle; ce qu'ils fondent ſur la déciſion de la loi 15, *ff. quando dies legat. cedat.* Elle eſt conçue en ces termes: *Si ita eſſet liberis fideicommiſſum relictum*, ſi morte patris ſui juris eſſent effecti, *nec mortalitate patris, ſed emancipatione patres familiarum conſtituti ſint, deberi eis fideicommiſſum nemo dubitaverit, diemque ejus emancipatione ceſſiſſe, qui morte patris cederet.*

Quoique dans cette loi la condition propoſée ne dépende que de la mort naturelle, cependant on regarde la condition comme arrivée ſi le fils eſt émancipé. Par conſéquent la condition arriveroit auſſi par la mort civile du pere. D'où il réſulte que, quand on prévoit la mort naturelle dans un acte, la mort civile y eſt auſſi ſous-entendue.

Cujas réfute ce raiſonnement, en diſant que la conſéquence n'eſt pas juſte; parceque, ſi la condition dans l'eſpéce propoſée eſt cenſée arriver par la mort civile du pere, ce n'eſt pas que le cas prévû de la mort naturelle renferme celui de la mort civile qui a été prévû: mais c'eſt parceque la condition tombe plutôt ſur le changement d'état du fils, qui, de fils de famille, devient pere de famille, de quelque maniére que cela arrive; de ſorte que, quoiqu'on n'ait prévû préciſément que la mort du pere, cependant la loi décide que la condition eſt arrivée ſi le fils eſt émancipé. *Sed cum dixit, ſi morte patris ſui juris fiat, pro eo habetur, ac ſi dixiſſet, ſi ſui juris fiat. Nec enim tam videtur ſollicitus eſſe de modo, quàm de fine.* Il eſt vrai qu'il y a pluſieurs loix qui comparent la déportation à la mort naturelle. *L. 1, §. ult. de bon. poſſ. contrà tab. L. 4, §. penult. de bon. lib. Sed ex eo non efficitur caſum mortis expreſſum in lege, vel contractu, vel teſtamento, fortè deduci ad caſum deportationis;* parceque la loi civile a défini le cas où les

déportés seroient censés morts ; & cette disposition doit être appliquée dans ces cas-là : mais quand on n'a prévû que la mort naturelle, la mort civile n'y est point compriſe ; car la mort civile n'ôte point la vie naturelle, & le mort civilement reste encore capable, même pendant qu'il est mort civilement, des actes & contrats du droit des gens. Cujas, *ad legem* 121, §. *in insulâ*, *ff*, *de verbor. obligat.*

Tous nos auteurs pensent aussi que le mot *mort*, dans un contrat, s'entend toujours de la mort naturelle seulement, & jamais de la mort civile. On peut voir Dumoulin sur la régle *de infirmis resignantibus*, *n.* 30 *&* 351. Le Grand, sur l'art. 193 de la coutume de Troye, glos. uniq. n. 30. Louet & Brodeau, lettre *C*, somm. 26. Bouguier, lettre *M*, 4, où il rapporte un arrêt du 8 Juillet 1603, qui l'a ainsi jugé.

Cela posé, nous allons examiner d'abord quelle étoit la jurisprudence des Romains sur la matiére qui fait l'objet de cette section, & ensuite quelle est notre jurisprudence ; ce qui nous fournira matiére à deux Distinctions.

DISTINCTION I.

De l'usage des Romains sur l'ouverture des reprises & des gains de survie.

Lorsque l'un des deux conjoints mouroit civilement, celui qui conservoit son état pouvoit exercer contre le fisc tous les droits qu'il avoit à prétendre ; & cette action appartenoit tant au mari qu'à la femme. *Omnis omninò maritus salvas actiones contrà fiscum habet. L.* 4, *ff. de bon. damnat. Si marito, publico judicio damnato, pars aliqua bonorum ejus publicetur, fiscus creditoribus ejus satisfacere necesse habet, inter quos uxor quoque est. L.* 31, *ff. solut. matrimon.*

Après avoir établi cette régle générale, nous allons entrer dans le détail des droits que pouvoit exercer chaque conjoint au tems de la mort civile de l'autre. Pour le faire avec ordre, nous allons examiner séparément le cas de la mort civile de la femme, & celui de la mort civile du mari.

§. I.

Quelles étoient les loix Romaines au ſujet des repriſes & des gains nuptiaux, dans le cas où la femme encouroit la mort civile.

Lorſque c'étoit la femme qui étoit condamnée, on diſtinguoit les biens qui lui appartenoient, comme les paraphernaux, d'avec ſa dot. On ne trouve aucune loi concernant les premiers : ainſi il y a tout lieu de penſer qu'ils étoient ſoumis aux mêmes régles que les biens de tous les autres citoïens : mais par rapport à la dot, elle n'étoit confiſquée que dans les cas préciſément exprimés par la loi, qui ſe réduiſoient à cinq ; ſçavoir la loi *Julia majeſtatis*, la loi *Julia vis publicæ*, la loi *Pompeia de parricidiis*, la loi *Cornelia de veneficiis*, & la loi *Cornelia de ſicariis. Quinque legibus damnatæ mulieris dos publicatur ; majeſtatis, vis publicæ, parricidii, veneficii, de ſicariis. L. 3, ff. de bon. damnat.* Dans ces cinq cas, le fiſc gagnoit la dot, & n'étoit obligé que de tenir compte au mari des impenſes utiles & néceſſaires qu'il pouvoit avoir faites pour conſerver & augmenter les biens dotaux. Et c'eſt ici préciſément qu'il faut appliquer la loi ci-deſſus citée : *Omnis omninò maritus ſalvas actiones contrà fiſcum habet.*

Si le crime pour lequel la femme étoit condamnée n'étoit point dans l'un des cinq cas dont nous venons de parler, dans l'ancien droit on diſtinguoit ſi la peine emportoit *maximam capitis diminutionem*, ou ſeulement *mediam.*

Si la peine emportoit *maximam capitis diminutionem*, comme la condamnation aux métaux, la femme perdoit ſa liberté & devenoit eſclave de la peine, & le mari gagnoit la dot. *Sed ſi aliâ lege capitis punita ſit, quæ lex dotem non publicat, quia priùs ſerva pœnæ efficitur, verum eſt dotem mariti lucro cedere, quaſi mortua ſit.*

Si la peine n'emportoit que *mediam capitis diminutionem*, comme le mariage ſubſiſtoit toujours, il ſemble que le mari conſervoit la dot, pour fournir à ſa femme les alimens & l'entretien néceſſaires. Cependant, quoique la peine ne rompît pas le mariage de plein droit, il paroît que les Romains en faiſoient dépendre la diſſolution, dans ce cas, des ſentimens réciproques des conjoints. *Matrimonium quidem deportatione, vel aquæ & ignis interdictione non ſolvitur, ſi caſus in quem maritus incidit non mutet uxoris affectionem. L. 1, cod. de repud.* De ſorte que ſi la femme vouloit la diſſolution du mariage, on diſtinguoit ſeulement ſi elle étoit ſous la

puiſſance de ſon pere ; & alors le pere pouvoit répéter la dot contre le mari. Si au contraire elle n'étoit point ſous la puiſſance de ſon pere, elle n'avoit point dans l'ancien droit d'action pour répéter ſa dot : mais on la lui donna dans la ſuite par faveur & par humanité. *Quòd ſi deportata ſit filiafamilias, Marcellus ait, quæ ſententia & vera eſt, non utique deportatione diſſolvi matrimonium. Nam, cum libera mulier remaneat, nihil prohibet & virum mariti affectionem, & mulierem uxoris animum retinere. Si igitur eo animo mulier fuerit, ut diſcedere à marito velit, ait Marcellus, tunc patrem de dote acturum. Sed ſi materfamilias ſit, & interim, conſtante matrimonio, fuerit deportata, dotem penè maritum remanere. Poſteà verò, diſſoluto matrimonio, poſſe eam agere, quaſi humanitatis intuitu hodiè natâ actione. L. 5, §. 1, ff. de bon. damnat.*

Il faut obſerver que nous n'avons fait mention des diſtinctions que nous venons d'établir, ſoit par rapport à la nature des peines, ſoit par rapport à la diſſolution du mariage, que pour obſerver les gradations de la juriſprudence des Romains, & pour ne pas nous écarter du texte des loix : mais ces diſtinctions ont été abolies par les novelles de Juſtinien, qui ont ſupprimé l'eſclavage attaché à la peine des métaux, & qui ont ôté en même tems la diſſolution du mariage, laquelle étoit une ſuite de cet eſclavage.

§. II.

Quelles étoient les loix Romaines au ſujet des repriſes & des gains nuptiaux, dans le cas où le mari encouroit la mort civile.

Le ſecond cas, qui eſt celui de la mort civile du mari, n'opéroit point la perte des droits de la femme. Elle pouvoit répéter tous ſes biens, avec ſa dot & les avantages que ſon mari lui avoit faits. Cette régle ſouffroit cependant quelques exceptions. Voici les textes des loix qui font le ſiége de la matiére. *Si quis poſthâc ſtylum, quod abſit, proſcriptionis exceperit, uxor ejus res proprias, ex quocumque titulo ſibi quæſitas, veluti manu injectâ mox vindicet, aut certè quoquo modo occupatas ſtatim recipiat. Dos etiam, non quæ aliquoties inaniter dotalium inſtrumentorum tenore conſcribitur, ſed quam ſe corporaliter tradidiſſe docuerit, repreſentetur. Ea etiam quæ ab innoxio adhuc marito, antè nuptias, titulo donationis acceperit, vel, durante matrimonio, largitione viri ad eam antè proſcriptionem pervenerint, apud eam firmiter permaneant. L. 9, cod. de bon. proſcript.*

Cette loi donne à la femme le pouvoir de prendre tous ſes

biens, de quelque façon qu'elle les ait acquis. Elle y joint la dot, & même la donation anténuptiale.

Par rapport à cette derniere partie, il pourroit y avoir quelque difficulté ; parceque la donation anténuptiale étoit une donation à cauſe de mort, qui ne pouvoit avoir lieu que dans le cas où le donataire ſurvivoit au donateur. Ainſi il y a toute apparence que cette loi entend parler des femmes de ceux qui avoient ſubi la peine de mort, ou qui, aïant pris la fuite après avoir été proſcrits, étoient regardés dans l'état comme morts naturellement.

Cette difficulté & la ſolution que nous en donnons ne ſont point des conjectures hazardées. Nous croïons qu'on les trouvera fondées, ſi on lit la loi 24, *cod. de donat. inter vir. & uxor.* dont voici les termes : *Res uxoris quæ ſucceſſione quâlibet, vel emptione, vel etiam largitione viri in eam antè reatum jure pervenerant, damnato ac mortuo ex pœnâ marito, vel in ſervilem conditionem, ex pœnæ qualitate, deducto, illibatas eſſe præcipio, nec alieni criminis infortunio adſtringi uxorem : cùm paternis, materniſve, ac propriis bonis frui eam integro legum ſtatuto religioſum ſit. Et donatio maritalis, antè tempus criminis ac reatûs collata in uxorem, quia pudicitiæ præmio ceſſit, obſervanda ſit, tanquam ſi maritum ejus natura, non pœna ſubduxerit. Sin autem aquâ & igni ei interdictum erit, vel deportatio illata, non tamen mors ex pœnâ ſubſecuta, donationes à viro in uxorem collatæ adhuc in pendenti maneant : quia nec matrimonium in hujuſmodi caſibus diſſolvitur ; ita ut, ſi uſque ad vitæ ſuæ tempus maritus eas non revocarit, ex morte ejus confirmentur ; fiſco noſtro ad eaſdem res nullam in poſterum communionem habituro.*

Cette loi, comme on voit, établit une différence générale entre ceux qui ont été condamnés à mort, ou à une peine emportant *maximam capitis diminutionem*, & ceux qui ſont ſeulement déportés. Elle décide que la mort ou la ſervitude du mari ne doivent point influer ſur la femme innocente ; & qu'alors, le mariage étant diſſous, elle peut ſe faire rendre tous les biens qu'elle avoit apportés, & exiger les avantages auxquels ſon mari s'étoit engagé vis-à-vis d'elle, même les donations anténuptiales ; parceque dans ce cas, ou le mari eſt mort effectivement, ou, s'il ne l'eſt pas ſuivant la nature, il l'eſt par rapport à l'état, & par rapport à ſa femme. Mais quand il n'eſt que déporté, comme il conſerve ſa liberté, & que le mariage ſubſiſte toujours, on ne peut pas dire que l'événement duquel dépendoit l'effet de la donation ſoit arrivé. Auſſi cette loi veut, dans ce cas, que l'on

attende la mort du mari, pour confirmer la donation : en quoi elle eſt conforme à la loi 13, §. 1, *ff. de donat. inter vir. & uxor. Proindè & ſi mortis causâ donaverit, & deportationem paſſus eſt, an donatio valeat videamus. Et aliàs placet in caſum deportationis donationem factam valere, quemadmodum in cauſam divortii. Cum igitur deportatione matrimonium minimè diſſolvatur, & nihil vitium muleris incurrit, humanum eſt donationem, quæ mortis cauſâ ab initio facta eſt, tali exilio ſubſecuto confirmari, tanquam ſi, mortuo marito, rata habebatur; ita tamen ut non adimatur licentia marito eam revocare : quia & mors ejus expectanda eſt, ut tunc pleniſſimam habeat firmitatem quando ab hâc luce fuerit ſubtractus, ſive reverſus, ſive adhuc in pœnâ conſtitutus.*

C'eſt ſans doute dans le ſens de ces loix qu'il faut entendre ce qui eſt dit dans la novelle 134, *cap. ult. Uxores earum dotem & ante nuptias donationem accipiant.* C'eſt-à-dire, que la femme peut prendre les avantages qui lui ont été faits par ſon mari lorſqu'il a été condamné à mort : & nous nous bornons au ſeul cas de la mort naturelle; parceque, comme nous l'avons déja obſervé, l'eſclavage de la peine avoit été ſupprimé par le droit des novelles; enſorte que toute peine capitale, qui n'alloit pas à la mort, privoit ſeulement le condamné de la qualité de citoïen, & par conſéquent des effets civils, ſans lui ôter la liberté. Juſtinien porta ſi loin l'indulgence en faveur des femmes des condamnés, qu'il voulut qu'on fît diſtraction d'une partie des biens du mari, pour leur tenir lieu de dot, lorſqu'elles n'en avoient point apporté. *Si verò ſine dote ſint, de ſubſtantiâ mariti accipiant partem legibus definitam, ſive filios habeant, ſive non. Nov. eâdem, cap. eod.*

De cette diſſertation, il nous paroît réſulter clairement que la mort civile du mari donnoit lieu à la femme de reprendre tous ſes biens, à l'exception des avantages qui dépendoient de la mort naturelle du mari, ou qui exigeoient qu'il fût mort ſans les avoir révoqués.

Nous allons maintenant examiner quels ſont, dans nos mœurs, les droits des conjoints, lorſque l'un des deux eſt mort civilement.

DISTINCTION

DISTINCTION II.

Quelle eſt notre juriſprudence au ſujet de l'ouverture des repriſes & des gains de ſurvie, quand l'un des deux conjoints eſt mort civilement ?

La mort civile de l'un des conjoints peut donner ouverture, deux eſpéces de droits, dont l'un eſt celui de reprendre ce que chacun des conjoints a apporté ; comme la dot de la femme, ſes propres, le remploi, l'indemnité des dettes auſquelles la femme s'eſt engagée, & les récompenſes dans le cas où le mari, par exemple, a amélioré ſes propres aux dépens de la communauté. L'autre eſpéce de droits conſiſte dans l'ouverture des avantages que les deux conjoints ſe ſont promis, ou que la loi, à leur défaut, aſſure au ſurvivant, leſquels on peut comprendre en général ſous le nom de gains de ſurvie. Tels ſont en païs de droit écrit l'augment de dot, le contre-augment, &c. dans le droit coutumier, le douaire, le préciput, & le droit de viduité en Normandie. Nous allons traiter ces deux différens droits chacun dans un paragraphe ſéparé.

§. I.

Des repriſes des biens apportés par l'un des conjoints.

Nous avous vû plus haut que la mort civile diſſout néceſſairement la communauté qui eſt entre le mari & la femme. Or cette diſſolution de communauté opére l'ouverture de toutes les repriſes, ſoit qu'elles ſoient fondées ſur une ſtipulation expreſſe appoſée au contrat de mariage, ſoit qu'elles ſoient fondées ſur la loi ſeulement.

Cependant ce n'eſt ni la force de la ſtipulation, ni celle de la loi qui donne ouverture à ces droits ; c'eſt la diſſolution de la communauté. Ce n'eſt donc point à la ſtipulation, quand il y en a une, qu'il faut s'arrêter ; c'eſt à la nature même des choſes, & aux ſuites néceſſaires de la diſſolution de la communauté.

La raiſon pour laquelle la diſſolution de la communauté donne ouverture à ces repriſes, eſt que les biens qui en font l'objet n'entrent point dans cette communauté. Ils appartiennent toujours en propre à celui des deux conjoints qui les a apportés.

Les fruits & les revenus ſeuls qui en proviennent ſe fondent dans la communauté : mais dès qu'elle ceſſe d'exiſter, cette confuſion ne peut plus avoir lieu. Il eſt donc néceſſaire que chacun de ceux à qui ils appartiennent les reprenne pour en jouïr.

A l'égard des païs où la communauté n'a point lieu, comme dans les provinces régies par le droit écrit, & dans quelques coutumes, telles que celle de Normandie, ces repriſes y ſont pareillement ouvertes; non pas en conſéquence de la diſſolution de la communauté, puiſqu'il n'y en avoit point ; mais par un autre principe. Dans ces païs les fruits de la dot appartiennent au mari ; parcequ'il eſt chargé de ſoutenir les frais du ménage. La mort civile dont il eſt frappé lui ôte cette charge, puiſqu'il ne peut plus vivre chez lui, & que d'ailleurs il devient incapable de toute jouïſſance. Puiſqu'il n'a plus la charge, il n'eſt pas juſte qu'il continue d'avoir le bénéfice ; & puiſqu'il eſt incapable de jouïr, & que perſonne n'a droit de le repréſenter dans cette jouïſſance, il eſt juſte, il eſt même néceſſaire qu'elle ſoit conſolidée à la propriété.

§. II.

De l'ouverture des gains de ſurvie.

Il y a plus de difficulté par rapport aux gains nuptiaux Nous allons les traiter ſéparément : mais nous croïons devoir obſerver qu'on trouve d'anciens arrêts qui ont décidé que la mort civile y donnoit ouverture. *Voïez* Coquille, ſur l'article 6, du titre du douaire, coutume de Nivernois; Papon, en ſon recueil d'arrêts, livre 24, titre 15, article 1. Examinons maintenant la juriſprudence actuelle.

De l'augment de dot.

Sous le nom d'augment de dot on comprend quelquefois tous les différens gains nuptiaux & de ſurvie qui ſont en uſage dans les païs de droit écrit; mais l'augment de dot, proprement dit, eſt un gain nuptial & de ſurvie, que la femme ſurvivante prend, en récompenſe & à proportion de ſa dot, ſur les biens de ſon mari prédécédé.

Ce gain de ſurvie a été établi tant en faveur des enfans que de la femme. La femme n'en a que l'uſufruit, & les enfans en ont

la propriété : mais ſi la femme ſurvit a ſes enfans, & reſte en viduité juſqu'à ſon décès, elle gagne en propriété une portion de l'augment, qu'on appelle virile, & qui eſt égale à une part d'enfant.

Ce droit a beaucoup de rapport avec le douaire, qui eſt en uſage dans les païs coutumiers, & dont il tient en quelque ſorte lieu dans les païs régis par le droit écrit.

On peut voir les différences & les rapports qui ſe trouvent entre ces deux gains de ſurvie dans le traité des gains nuptiaux de Me Boucher d'Argis. Ils y ſont détaillés avec beaucoup de juſteſſe & de préciſion.

Il y a deux ſortes d'augment de dot ; ſçavoir le coutumier ou légal, & le préfix ou conventionnel.

L'augment coutumier ou légal eſt un gain nuptial & de ſurvie que la coutume & l'uſage de certaines provinces accorde à la femme ſurvivante, en récompenſe de ſa dot, ſur les biens de ſon mari.

Lorſque la femme a fixé ce droit d'augment coutumier, ſans en fixer la qualité, elle ne laiſſe pas de le prendre tel qu'il eſt réglé par la coutume ou uſage des lieux. Il n'y a dans ce cas aucune difficulté, puiſque la volonté des contractans concourt avec la loi pour établir un augment en faveur de la femme ſurvivante.

Mais on demande ſi, pour que la femme ſurvivante puiſſe profiter de l'augment qui eſt réglé par la coutume ou l'uſage, il eſt néceſſaire qu'il y ait une ſtipulation d'augment, du moins en général, ou bien s'il lui eſt dû ſans aucune ſtipulation, même dans le cas où il y a contrat de mariage, & lorſque le contrat n'en fait point mention ?

Pour répondre à cette queſtion, il eſt néceſſaire d'obſerver que ce gain nuptial, quoiqu'en uſage dans les païs de droit écrit, ne tire point ſa ſource des loix Romaines. Il ne provient ni de l'*augmentum dotis*, ni de la donation *antè nuptias*, ni même de la donation *propter nuptias*, qui ne ſont plus d'aucun uſage parmi nous.

Il y a bien quelque rapport entre cette derniére & l'augment de dot, en ce que l'augment eſt accordé à la femme en récompenſe de ſa dot, comme les donations à cauſe de nôces : mais il y a entre ces donations & l'augment des différences ſi eſſentielles, que, pour peu qu'on y réfléchiſſe, cette reſſemblance, qu'on avoit trouvée d'abord, diſparoît totalement.

On ne peut même pas prétendre qu'il ſoit fondé ſur les loix

qui régloient les donations à cauſe de nôces. Tous les auteurs modernes conviennent que l'augment eſt un droit nouveau, qui n'a jamais été établi par les loix qui traitent des donations à cauſe de nôces ; que, comme ces donations ont ceſſé d'être uſitées ſous les derniers empereurs, toutes les loix qui étoient faites ſur cette matiére ſont devenues inutiles ; & que, ſi on les cite encore quelquefois dans les queſtions d'augment, ce n'eſt que pour faire voir en quoi l'augment de dot reſſemble aux donations à cauſe de nôces ; ou parceque les loix faites ſur cette matiére peuvent contenir de ces régles générales de la juſtice & de l'équité, qui ſont de tous les tems & de tous les païs.

Ainſi, quelqu'uſité que puiſſe être ce gain de ſurvie dans les païs où il eſt admis, on peut dire en général qu'il n'y eſt établi par aucune loi, ni par aucun ſtatut. Il ne s'y eſt introduit que par un long uſage, qui y a inſenſiblement acquis force de loi.

Cet uſage n'a été recueilli & rédigé par écrit que dans deux coutumes.

La premiere & la plus ancienne eſt celle de la ville de Toulouſe, confirmée en 1289 par Philippe le Bel. Cette coutume, partie 3, *de dotibus*, article 1 & 3, porte que la femme ſurvivante gagne l'augment, qui y eſt nommé *Augmentum, ſeu donatio propter nuptias dotalium.*

L'autre coutume eſt celle de Bourdeaux, ſénéchauſſée de Guïenne & païs Bordelois, rédigée en 1521. Cette coutume porte que la femme ſurvivante, outre ſa dot qu'elle reprend, gagne une certaine portion des biens du mari, à proportion de ſa dot, laquelle portion, ſuivant l'article 47, eſt pour les filles le double de leur dot, & pour les veuves le tiers, ſuivant l'article 49.

Tous les autres païs où ce gain de ſurvie eſt uſité n'ont d'autre loi ſur cette matiére qu'un uſage immémorial, qui a paſſé en force de loi, & qui eſt autoriſé par la juriſprudence conſtante des arrêts. Ces païs ſont, outre les parlemens de Toulouſe & de Bordeaux, dont nous venons de parler, ceux de Pau & de Grenoble, les provinces de Lyonnois, Forez, Beaujolois, Bugey, Gex & Valromey, quelques endroits de l'Auvergne, & la principauté ſouveraine de Dombes.

Il y a encore quelques provinces, comme la Breſſe, le Maconnois & la Provence, où l'on voit quelquefois de ces ſortes de ſtipulations : mais ce n'eſt pas l'uſage ordinaire de ces provinces, & on y pratique, au lieu d'augment de dot, d'autres gains de ſurvie, dont nous parlerons dans la ſuite.

Pour revenir à la queſtion propoſée, ſi l'augment de dot étoit fondé ſur les loix qui établiſſent la donation à cauſe de nôces, il ſeroit dû dans tous les païs de droit écrit, ſans aucune ſtipulation. La novelle 91 de Juſtinien, d'où eſt tirée l'autentique *dos*, *cod. de donationibus antè nuptias*, porte que toute dot mérite une donation. *Dos data donationem meretur*, *cap.* 2. Enſorte qu'aux termes de cette novelle, il ſuffiſoit que la femme eût apporté une dot, pour qu'elle eût en récompenſe une donation à cauſe de nôces; & cela de plein droit, & ſans aucune ſtipulation : mais, comme nous venons de le dire, l'augment de dot n'eſt pas fondé ſur les loix Romaines; ainſi il ne faut conſulter ſur cette matiére que l'uſage des païs de droit écrit; uſage qui n'eſt pas conforme dans toutes les provinces.

Dans la coutume de la ville de Bourdeaux, ſénéchauſſée de Guïenne & païs Bourdelois, l'augment de dot coutumier ou légal eſt dû à la femme de plein droit, & ſans ſtipulation, en vertu de la coutume qui l'établit expreſſément ſous le nom de donation à cauſe de nôces, que l'on convient être la même choſe que l'augment. La juriſprudence du parlement de Bourdeaux eſt conforme à la coutume, ſuivant le témoignage de la Peyrere, en ſes déciſions, de l'auteur des notes, lettre *A*, n. 39 & ſuiv. & lettre *B* & *V*, n. 76, & de Bretonnier, en ſes queſtions alphabétiques, *verbo* augment.

Par les coutumes de la ville de Toulouſe, l'augment de dot coutumier y eſt pareillement dû de plein droit, & ſans ſtipulation; & ce en vertu de ces coutumes, qui l'établiſſent en termes exprès, à laquelle diſpoſition l'uſage eſt conforme, ſuivant ce qui nous eſt atteſté par Deſpeiſſes, to. 1, partie 1, ſection 5, n. 15; par Bretonnier, *loco citato*, & par M. d'Olive, en ſes arrêts du parlement de Toulouſe, livre 3, chapitre 3.

Dans tout le reſte du reſſort de ce parlement, l'augment eſt auſſi en uſage : mais il n'eſt dû que lorſqu'il eſt expreſſément ſtipulé par le contrat de mariage.

La coutume générale d'Auvergne, païs coutumier, n'établit point d'augment, & il n'eſt pas dû de plein droit, même dans les endroits de cette province qui ſont régis par le droit écrit : mais à la ſuite de la coutume générale, il y a pluſieurs coutumes locales des païs coutumiers, qui établiſſent un gain de ſurvie pour la femme, à proportion de ſa dot, ſous le nom d'augment.

Dans les provinces de Lyonnois, Forez, Beaujolois, quoiqu'il n'y ait aucune loi, coutume, ni ſtatut, qui établiſſe l'aug-

ment de dot, il ne laiſſe pas d'y être dû de plein droit, & ſans aucune ſtipulation, en vertu de l'uſage ſeul, ſuivant le témoignage de Bretonnier, en ſes obſervations ſur Henris, tome 1, livre 4, chapitre 6, queſtion 107; & tome 2, en ſes obſervations ſur le dix-huitiéme plaidoïer d'Henris, & en ſes queſtions alphabétiques, *verbo* augment.

La même choſe a lieu dans les provinces de Bugey, Valromey & Gex, ſuivant le témoignage de Faber, *cod. de donat. antè nuptias, defin. 5;* & de Revel, en ſes remarques ſur les uſages de Breſſe, remarque 58.

L'augment de dot eſt pareillement dû de plein droit, & ſans aucune ſtipulation, dans la principauté ſouveraine de Dombes, quoiqu'il n'y ait aucune coutume qui en diſpoſe, & qu'il n'y ſoit fondé que ſur l'uſage.

A l'égard des autres païs ou l'augment de dot eſt uſité, mais ſans être établi par la coutume ou par l'uſage, il n'y eſt dû qu'en vertu d'une ſtipulation expreſſe portée dans le contrat de mariage. Tels ſont les parlemens de Pau, de Grenoble & autres païs. Et à plus forte raiſon, dans les provinces d'Auvergne, de Provence, Breſſe & Maconnois, où l'augment n'eſt pas d'un uſage ordinaire, il n'eſt dû que quand il eſt expreſſément ſtipulé.

Quant à la quotité de l'augment légal, elle varie ſuivant les différens païs où il eſt en uſage. Elle varie même dans chacun de ces païs, ſuivant les circonſtances & la nature des biens qui compoſent la dot: ainſi, outre que ce détail ſeroit trop long, il ſe trouveroit déplacé ici, n'étant d'aucune utilité pour l'objet principal de cet ouvrage.

L'augment de dot préfix ou conventionnel eſt celui qui eſt ſtipulé, & dont la quotité eſt réglée par le contrat de mariage; à la différence de l'augment coutumier ou légal, qui eſt dû ſans aucune convention, en vertu de la loi ſeule, ou du moins de l'uſage de la province, qui l'établit de droit, & qui en régle la quotité.

Cet augment de dot préfix ou conventionnel eſt reçu non-ſeulement dans les païs où l'augment, quoique d'un uſage ordinaire, a lieu en vertu d'une ſtipulation expreſſe, comme dans les parlemens de Pau & de Grenoble; mais il ſe pratique auſſi dans les païs où il y a un augment coutumier dû ſans ſtipulation, comme dans les provinces de Lyonnois, Forez, Beaujolois; parceque les contrats de mariage ſont ſuſceptibles de toutes ſortes de clauſes qui ne ſont contraires ni aux bonnes mœurs,

ni à aucun ſtatut réel, prohibitif, abſolu; & que dans les païs où l'uſage a établi l'augment coutumier, quoique cet augment ſoit dû en vertu de l'uſage ſeul, ſans aucune ſtipulation, & que la quotité & les conditions de ce droit ſoient auſſi réglées par l'uſage ou la coutume; cependant il n'y a aucun ſtatut qui défende de régler l'augment de dot autrement qu'il eſt établi par la coutume, ou par l'uſage de la province; en ſorte que les perſonnes qui contractent mariage peuvent faire ſur l'augment telles conventions qu'elles jugent à propos, même contraires à l'uſage ordinaire.

Si nous voulions traiter ici toutes les queſtions qui concernent l'augment de dot, cet objet nous fourniroit la matiére d'un traité ſéparé. Peut-être même trouvera-t-on que nous en avons trop dit: mais deux raiſons nous ont déterminé à nous étendre un peu ſur ce gain de ſurvie. La premiere eſt que, comme il n'eſt point fondé en loi, & qu'il ne tire ſon origine ſimplement que de l'uſage établi dans les provinces où il eſt pratiqué, il eſt fort peu connu de la plupart des juriſconſultes qui ſont établis ailleurs que dans ces païs. Ainſi nous avons cru, avant que de leur préſenter les déciſions qui font l'objet de cet ouvrage, & qui concernent cette matiére, devoir leur expoſer la nature de la choſe ſur laquelle roulent ces déciſions.

La ſeconde raiſon eſt que les principes que nous venons d'établir ne contribueront pas peu à nous déterminer, comme on va le voir.

Il eſt conſtant, entre tous nos auteurs, que ſi le mari eſt condamné à quelque peine qui emporte mort civile, ſans néanmoins que la mort naturelle s'en ſuive, la femme peut demander ſon augment de dot. Cet uſage nous eſt atteſté par Henris, tome 2, livre 4, queſtion 1; & par Argou.

La raiſon de cette juriſprudence eſt que le mari, devenant par la mort civile incapable de tous effets civils, eſt conſidéré dès-lors comme s'il étoit mort naturellement, & la femme eſt réputée lui avoir ſurvécu: & comme la mort civile du mari emporte la confiſcation de tous ſes biens, la femme eſt préférée au fiſc, parceque, ſi elle étoit obligée d'attendre la mort naturelle de ſon mari, elle ne pourroit plus eſpérer d'en être jamais païée, puiſque ſon mari, par la mort civile, eſt dépouillé de tous ſes biens, & n'en peut plus acquérir.

On trouve à la vérité une diſpoſition contraire dans les arrêtés de M. le premier préſident de Lamoignon, titre des douaires,

article 51, qui porte que » la mort civile du mari ne donne » point ouverture au douaire, ni à l'augment de dot, sauf à la » femme de demander en justice une pension qui ne pourra ex- » céder le mi-douaire : mais cet arrêté n'est qu'un projet de loi, qui n'est pas revêtu de l'autorité publique. Ainsi il ne détruit point l'usage contraire qu'on vient de rapporter.

Dans tous les cas où le mari est mort civilement, la femme peut demander son augment, soit que la condamnation ait été contradictoire, soit qu'elle ait été prononcée par contumace. Il faut seulement observer que, si le mari n'a été condamné que par contumace, on ne doit accorder à la femme, & après elle à ses enfans, l'augment, qu'en donnant caution de les rapporter ; parceque le mari peut, dans les cinq années, se représenter pour purger la contumace, & être absous du crime qui lui étoit imputé : auquel cas la femme, ou les enfans & leurs cautions seroient tenus de rendre ce qui auroit été accordé par provision pour l'augment. Le mari ne pourroit néanmoins prétendre aucune restitution des fruits, s'il avoit laissé passer la premiere année de sa condamnation sans se purger.

La caution doit être donnée par la femme, tant pour la sûreté du mari, que pour celle des enfans ; en sorte qu'après les cinq années du jugement par contumace, la caution donnée par la femme ou les enfans demeure déchargée de plein droit à l'égard du mari ; parceque le jugement de mort civile étant confirmé par le laps de tems, le mari est de plus en plus réputé mort civilement, & l'on ne présume pas qu'il puisse revivre : mais la caution donnée par la femme demeure toujours obligée envers les enfans, pour la restitution de l'augment après la mort de la mere.

Néanmoins, si le mari condamné par contumace étoit reçû à se purger après les cinq ans, & qu'il fût absous ; ou si, après avoir été condamné contradictoirement, il étoit rétabli dans tous ses droits par lettres du Prince, la femme ou les enfans, qui se trouveroient en possession de l'augment de dot, seroient tenus de lui rendre tout ce qu'ils en auroient reçû, en cas qu'ils n'en eussent point disposé à titre onéreux ; & au cas où ils auroient disposé à titre onéreux des biens qui leur auroient été donnés en païement, ils seroient tenus de lui en rendre la valeur : mais le mari ne pourroit en aucun cas prétendre la restitution des fruits.

Si la femme, après avoir reçû son augment à cause de la mort

mort civile de ſon mari, venoit elle-même à décéder avant la mort naturelle de ſon mari, le fiſc, ni les héritiers ou créanciers du mari ne pourroient pas les répéter contre ſa ſucceſſion, ſous prétexte qu'ils ne lui avoient été accordés que dans la préſuppoſition qu'elle ſurvivroit à ſon mari. En ce cas, la mere tranſmet à ſes enfans tout ce qu'elle a reçû, quoique leur pere jouïſſe encore de la vie naturelle; parcequ'il ne peut être réputé comme vivant après avoir été cenſé mort en vertu de la condamnation; tellement qu'en cas de mort naturelle de la femme après la mort civile du mari, ni lui, ni ſes héritiers & créanciers, ni le fiſc ne peuvent demander les avantages qu'il auroit eus s'il eût ſurvécu naturellement & civilement à ſa femme. Il y en a un arrêt du parlement de Bourdeaux, rapporté par Automne, *ad legem ſi mors.*

La déciſion que nous venons d'établir ſouffre néanmoins quelques difficultés. Elles réſultent de la maxime que nous avons établie au commencement de cette ſection, qui eſt que le mot *mort*, emploïé dans un contrat, ne s'entend jamais que de la mort naturelle, & non de la mort civile, & qu'il n'a cette double ſignification que dans les loix. Or nous avons fait voir que, dans pluſieurs païs, ce gain de ſurvie n'eſt fondé que ſur l'uſage: & dans d'autres, il faut de toute néceſſité qu'il ſoit expreſſément ſtipulé dans le contrat de mariage, pour avoir lieu. D'où il ſuit, qu'au moins dans ces païs, l'augment ne peut être ouvert par la mort civile du mari, puiſqu'il n'eſt fondé ſur aucune loi poſitive, qui puiſſe donner au mot *mort* la ſignification de mort civile.

A cette objection deux réponſes, dont l'une regarde les païs où l'augment eſt établi par l'uſage, & l'autre concerne tous les païs où ce gain de ſurvie a lieu, de quelque façon que ce ſoit.

1°. Lorſque nous avons dit qu'il y a des provinces où l'augment de dot n'eſt fondé que ſur l'uſage, nous avons ajoûté que cet uſage eſt ſi ancien & ſi conſtant qu'il tient lieu de loi; & la juriſprudence des parlemens le regarde de même. Puis donc que cet uſage veut que ce gain de ſurvie ſoit ouvert par la mort en général, il faut interpréter ce langage comme ſi c'étoit une loi qui parlât, puiſque c'en eſt une effectivement; & dire que cette diſpoſition doit s'entendre de la mort civile comme de la mort naturelle.

2°. Nous avons établi que la femme, en cas de mort civile de ſon mari, ne peut demander ſon augment de dot qu'en donnant

caution de le rapporter, au cas qu'elle décéde avant ſon mari ; & cette juriſprudence a lieu pour tous les païs & pour tous les cas où il y a augment de dot. La femme n'a donc proprement alors qu'une ſimple jouïſſance & un ſimple uſufruit, & non une véritable propriété ; de ſorte qu'à parler exactement, on ne doit pas regarder cette jouïſſance accordée à la femme comme l'ouverture de l'augment ; mais comme une ſimple proviſion, en attendant que la propriété lui ſoit acquiſe par la mort naturelle de ſon mari.

Du contre-augment, ou du droit de rétention.

Le contre-augment, ou droit de rétention eſt un gain de ſurvie uſité dans quelques-unes des provinces du droit écrit, que le mari ſurvivant retient ſur la dot de ſa femme prédécédée, comme l'augment de dot accordé à la femme ſe retient ſur les biens du mari.

On appelle ce gain de ſurvie accordé au mari contre-augment, parcequ'il eſt oppoſé à l'augment, & qu'il n'eſt accordé qu'au cas où l'augment n'aura pas lieu.

On l'appelle auſſi droit de rétention, parceque le mari eſt en droit de le retenir ſur la dot de ſa femme, dans les cas où il eſt obligé de la reſtituer.

Il paroît que ce gain nuptial tire ſon origine de l'ancien droit Romain. Les héritiers du mari prédécédé étoient tenus de reſtituer la dot ſans aucune diſtinction, comme cela ſe pratique encore aujo rd'hui. *L.* 30, *cod. de jure dot.* Mais il y avoit des cas où le mari gagnoit la dot entiére, ou du moins partie de la dot de ſa femme, ſelon la nature de l'action qu'on avoit contre lui pour la répéter.

Or cette répétition s'exerçoit par le moïen de trois actions différentes ; ſçavoir l'action *rei uxoriæ*, l'action *ex ſtipulatu*, & l'action *præſcriptis verbis.*

La nature de ces différentes actions eſt fort bien expliquée dans le traité des gains nuptiaux, où le lecteur pourra s'en inſtruire.

Le gain de la dot, accordé au mari par cet ancien droit, étoit bien un gain de ſurvie, & même une eſpéce de contre-augment; puiſqu'il étoit oppoſé à la donation à cauſe de nôces, que la femme devoit gagner en cas de ſurvie ; de même que le contre-augment, qui eſt aujourd'hui en uſage dans les païs de droit écrit, eſt oppoſé à l'augment de dot.

Ce gain de la dot étoit même un droit plus étendu que notre contre-augment ; puiſqu'il étoit de la totalité de la dot ; au lieu que notre contre-augment n'eſt ordinairement que d'une partie.

On pourroit donc induire de ces convenances, que le contre-augment des païs de droit écrit eſt fondé ſur le gain de la dot accordé par l'ancien droit Romain : mais ce qui dérange cette origine & en interrompt la filiation, c'eſt que le nouveau droit Romain, obſervé dans les païs de droit écrit, ne donne au mari ſurvivant aucun gain ſur la dot de ſa femme.

Le contre-augment, uſité dans les païs de droit écrit, n'eſt cependant pas non plus émané du droit coutumier ; car les coutumes, ſi favorables aux femmes, n'ont pas eu la même attention pour les maris. Il y a bien quelques coutumes qui accordent aux maris ſurvivans certains droits ſur les biens de leur femme prédécédée, comme la coutume de Metz, titre 6, article 10, qui donne au mari ſurvivant tous les meubles & acquêts de gagerie ; celle de Normandie, qui lui accorde le droit connu en cette province ſous le nom de droit de viduité, dont nous parlerons dans la ſuite : mais ces coutumes ſont ſinguliéres en cela, & exorbitantes du droit commun & général des païs coutumiers, qui ne donne au mari ſurvivant aucun gain de ſurvie ſur la dot de ſa femme prédécédée.

Il y a donc lieu de croire que le contre-augment des païs de droit écrit deſcend du gain de ſurvie, que l'ancien droit Romain donnoit au mari, ſur la dot de ſa femme prédécédée.

En effet, lorſque le nouveau droit Romain, qui ne donne au mari aucun droit de ſurvie ſur la dot de ſa femme, a abrogé l'ancien droit, on conſerva toujours l'uſage de ſtipuler quelqu'avantage en faveur du mari ſurvivant, ainſi qu'il paroît par la loi unique, §. 6, *cod. de rei uxoriæ act.* Par la loi 19, *cod. de donat. antè nupt.* Par les loix 2, 12 & 26, *de pact. dot.* L. 1, *ff. de dot. præleg.* L. 9, *cod. de pact. convent.* & par la novelle 97, *cap.* 1. *de æqualit. dot.*

Cet uſage obſervé par les Romains, de ſtipuler un gain de ſurvie en faveur du mari ſurvivant, s'eſt toujours perpétué depuis. Il a été tranſmis aux habitans des païs de droit écrit, avec le nouveau droit Romain ; & de-là s'eſt inſenſiblement formé le contre-augment.

Dans quelques endroits, comme dans la ville & viguerie de Toulouſe, dans la ville de Bourdeaux, ſénéchauſſée de Guïenne & païs Bordelois, l'uſage de ſtipuler un contre-augment eſt devenu ſi commun & ſi général, que cette ſtipulation n'y eſt plus

néceſſaire. Elle ſe préſume toujours & ſe ſupplée de droit. On en a même fait dans la ſuite une diſpoſition expreſſe dans les coutumes de ces païs, lorſqu'elles ont été rédigées. En vertu de cette diſpoſition, le mari ſurvivant a droit de prendre le contre-augment, aux termes de la coutume, ſans qu'il ait été ſtipulé.

Dans les autres provinces de droit écrit, comme Lyonnois, Forez, Beaujolois, dans les parlemens de Grenoble, de Pau & de Dombes, il n'y a aucun contre-augment dû de plein droit: mais il eſt d'uſage d'en ſtipuler un par le contrat de mariage; & cela ſe pratique communément, ſur-tout entre les gens de la campagne.

Il y a donc deux ſortes de contre-augment; ſçavoir le coutumier ou légal, qui eſt dû de plein droit & ſans ſtipulation, en vertu & aux termes de la coutume, comme à Toulouſe & à Bourdeaux; & le contre-augment conventionnel, qui n'eſt dû que lorſqu'il eſt expreſſément ſtipulé par le contrat de mariage, comme dans le Lyonnois & les autres provinces dont nous venons de parler.

C'eſt d'après cette diſtinction que l'on peut décider la queſtion que nous avons ici à examiner. Dans les païs où le contre-augment a lieu ſans ſtipulation, & en vertu de la diſpoſition de la loi, la mort civile de la femme y donne ouverture au profit du mari; parceque, comme nous l'avons obſervé, lorſque la loi prévoit la mort, elle conſidére en même tems tous les cas où la perſonne dont elle parle ceſſe d'être ſous ſa protection; ce qui arrive par la mort civile auſſi bien que par la mort naturelle: mais le mari doit donner caution pour la jouïſſance qui lui eſt accordée en ce cas, tant pour la ſûreté de la femme au cas qu'elle revienne à la vie civile, que pour la ſûreté des enfans qui, dans ce cas, ſont les vrais proprietaires du contre-augment; leur pere n'en aïant que l'uſufruit. Il doit encore cette caution quand même il y auroit dans le contrat de mariage une ſtipulation de propriété en ſa faveur; parceque la femme peut rentrer dans ſes droits, ſoit en purgeant la contumace, ſoit par la clémence du prince; & alors elle reprend la propriété du contre-augment. En un mot il faut ſe conformer dans ce cas aux régles que nous avons établies pour l'augment de dot. Elles doivent être appliquées ici.

Dans les païs où le contre-augment n'eſt fondé que ſur la ſtipulation des parties ſimplement, nous ne croïons pas qu'il ſoit ouvert par la mort civile de la femme; parceque le mot *mort*,

emploïé dans les contrats, ne s'étend point à la mort civile. Il ſe reſtreint exactement dans les bornes de la mort naturelle.

Des Bagues & Joïaux.

Dans pluſieurs provinces du droit écrit, outre l'augment de dot proprement dit, la femme a encore une autre gain de ſurvie moins conſidérable, qu'on appelle bagues & joïaux. On ne doit point entendre ici par ces termes les bijoux que le futur ou les parens donnent à la future pour préſent de nôces.

On voit même par l'hiſtoire ſacrée, que cette ſorte de libéralité a été de tout tems en uſage. Le goût que ceux qui l'exercent ont pour le luxe en eſt l'unique meſure : les loix n'ont point porté leur attention ſur cet objet. Si le mariage ne s'accomplit pas; & qu'il s'éleve quelque difficulté pour la reſtitution de ces préſens, la déciſion dépend purement des circonſtances.

Ce qui fixe ici notre attention eſt un don de nôces & de ſurvie au profit de la femme, & qui n'eſt en uſage que dans les païs de droit écrit. Il ſe proportionne à la dot.

Ces bagues & joïaux, quoique fort différens des premiers, ne laiſſent pas d'en tirer leur origine. En effet l'ancien uſage de donner des bagues & joïaux en nature a d'abord fait introduire que, pour prévénir toute conteſtation, on en régleroit la valeur par le contrat de mariage, lorſque le mari n'en auroit pas donné en nature avant le contrat.

Il n'y a aucune loi, ni aucune diſpoſition de coutume qui établiſſe ce droit : mais, en quelques endroits, il eſt fondé ſur un uſage qui a acquis force de loi.

Les païs où le don de bagues & joïaux eſt le plus uſité ſont les provinces de Lyonnois, Forez, Beaujolois. Dans ces provinces, ils ſont dûs de plein droit, & ſans qu'il ſoit beſoin d'aucune ſtipulation. *Voïez* les queſtions alphabétiques, *verbo* bagues & joïaux.

La même choſe ſe pratique dans la principauté de Dombes.

Il y a encore quelques provinces où le don de bagues & joïaux eſt en uſage, comme dans les parlemens de Bourdeaux, de Toulouſe, de Grenoble, de Metz, dans la province du Maconnois, dans la province de Breſſe, & dans celle du Bugey. On en ſtipule auſſi quelquefois en Provence : mais, dans tous

ces païs, ils ne ſont exigibles qu'en vertu d'une ſtipulation expreſſe.

Il y a donc deux ſortes de bagues & joïaux; les uns coutumiers, qui ſont dûs en vertu de l'uſage ſeul, & les préfix ou conventionnels, qui ne ſont dûs qu'en vertu & aux termes du contrat de mariage.

Pour que la femme recueille les bagues & joïaux coutumiers, il faut qu'elle ſurvive à ſon mari: & après ſa mort, ils ſont de droit réverſibles à ſes enfans, à l'exception d'une virile dont elle a la propriété. On peut néanmoins ſtipuler par le contrat de mariage qu'ils ne ſeront point réverſibles, quoiqu'ils ſoient coutumiers.

A l'égard des bagues & joïaux préfix ou conventionels, comme le droit n'en eſt fondé que ſur la convention, ils en dépendent auſſi pour la quotité, pour la propriété, & pour toutes les conditions qu'on y veut ajoûter.

Le droit de les demander, en cas de mort civile, appartient à la femme, quand ils ſont fondés ſur la coutume du lieu, en donnant caution de la même maniére & pour les mêmes raiſons que nous avons expliquées en parlant de l'augment de dot; avec cette différence que quand ils lui ſont ſtipulés propres, elle ne doit la caution qu'à ſon mari ſimplement, & non à ſes enfans.

Dans les païs où ce droit n'a lieu que dans le cas d'une ſtipulation expreſſe appoſée au contrat de mariage, la mort civile du mari n'y donne point ouverture. Il faut que la femme attende, pour les exiger, qu'il ſoit mort naturellement.

De l'année, ou droit de viduité en païs de droit écrit.

Ce droit eſt établi en faveur de la femme ſurvivante en païs de droit écrit, & conſiſte en une certaine ſomme d'argent qu'on lui adjuge, tant pour les intérêts de ſa dot mobiliaire, que pour les alimens qui lui ſont dûs aux dépens de la ſucceſſion de ſon mari pendant l'année de deuil.

Comme cette ſomme tient lieu des intérêts de la dot pendant la premiere année du deuil, elle eſt regardée comme faiſant partie de la dot même: ainſi ce n'eſt pas, à proprement parler, une libéralité du mari, mais une créance de la femme. Bretonnier, en ſes obſervations ſur Henris, tome 1, livre 4, chapitre 6, queſtion 59, remarque même que ce droit eſt auſſi favorable que la dot.

L'origine de ce droit vient de ce que, ſuivant les loix Romaines, les héritiers du mari n'étoient tenus de reſtituer la dot à la femme qu'en trois termes, *annuâ*, *bimâ*, *trimâ die*.

Juſtinien, par la loi unique au code *de rei uxoriæ actione*, §. 7, changea cette forme de païer la dot, & ordonna que la femme auroit la jouïſſance des immeubles auſſitôt après le décès de ſon mari. Quant à la dot mobiliaire, il accorda un an aux héritiers pour en faire le païement, à compter du jour du décès du mari.

Cette loi cauſa encore bien des embarras. Il arrive ſouvent que toute la dot d'une femme eſt en mobilier, & qu'elle n'a point d'autre bien; en ſorte que la femme, n'en pouvant demander la reſtitution pendant cette année, étoit expoſée à manquer des choſes les plus néceſſaires, tant pour la vie que pour l'entretien; & les héritiers refuſoient de lui donner des alimens, ſous prétexte qu'ils n'y étoient obligés par aucune loi.

L'auteur de la gloſe ſur cette loi a ſenti tous ces inconvéniens, & a remarqué dans une note, que les héritiers étoient tenus de fournir des alimens à la femme. Cette interprétation a paru ſi naturelle & ſi équitable en même tems, qu'elle a été adoptée dans tous les païs de droit écrit, où elle eſt ſi exactement ſuivie, que l'on peut dire que l'uſage lui a donné force de loi.

Ce droit a même reçû une interprétation ſi favorable, qu'il eſt exigible, quoique la femme n'ait point apporté de dot, ou qu'elle ait été rembourſée auſſitôt après la mort de ſon mari. *Voïez* Bretonnier, en ſes obſervations ſur Henris, tome 1, livre 4, chapitre 6, queſtion 59 & 104; & Graverol, en ſes obſervations ſur la Roche-Flavin, livre 2, titre 6, article 5.

D'après ces principes, il nous paroît qu'il eſt fort aiſé de prendre un parti ſur la queſtion principale que nous avons à examiner ici, qui conſiſte à ſçavoir ſi la mort civile du mari donne ouverture à ce droit de viduité. Il eſt fondé ſur la loi: ce ſont des alimens dûs à la femme. Ainſi nous ne croïons pas qu'il y ait lieu de douter qu'elle peut exiger ce droit de viduité, lorſque le mari a encouru la mort civile, en donnant néanmoins caution pour le lui reſtituer, au cas qu'il vienne à rentrer dans ſes droits.

De la quarte qu'on accorde au ſurvivant pauvre, ſur les biens du prédécédé.

Lorſque les biens du ſurvivant, y compris toutes ſes repriſes & conventions matrimoniales, ne ſuffiſent pas pour le faire vivre ſuivant ſon rang & ſa condition, les loix Romaines lui accordent en ce cas une quarte; c'eſt-à-dire la quatriéme partie des biens du prédécédé, quand il n'a laiſſé que trois enfans, ou moins de trois; & une part afférante, quand il y a plus de trois enfans.

Quand il n'y a point d'enfans communs, cette part appartient en propriété à celui qui la prend; & quand il y a des enfans communs, il n'en a que l'uſufruit.

Ce droit a été établi par les novelles de Juſtinien 53 & 74, deſquelles a été tirée l'autentique *Prætereà*, au code *undè vir & uxor*. Suivant ces loix, ce droit appartient également au mari & à la femme, en cas de pauvreté.

Il eſt vrai que la novelle 117, chapitre 5, a ôté au mari la quarte que lui donnoit la novelle 53: & le Brun, en ſon traité des ſucceſſions, livre 1, chapitre 7, n. 4, prétend que cette novelle eſt ſuivie en nos provinces de droit écrit; ce qui lui paroît juſte, parceque, dit-il, la quarte n'a été accordée à la femme que par commiſération; au lieu que l'homme eſt moins à plaindre, aïant plus de force pour gagner ſa vie.

Mais cet auteur ſe trompe, & il paroît conſtant que la novelle 117 n'eſt point obſervée en France, où l'on accorde la quarte au mari auſſi-bien qu'à la femme. Tel eſt le ſentiment d'Accurſe, ſur l'autentique *Prætereà*; de Dumoulin, ſur le conſeil 24 de Decius; de Deſpeiſſes, tome 1, partie 1, du mariage, ſect. 5, n. 26; & de pluſieurs autres auteurs.

Ce droit de quarte n'a point lieu dans le païs coutumier; parceque la femme ſurvivante y a ordinairement, outre ſon douaire, la moitié en la communauté, & que le mari a auſſi la moitié en la communauté. Dans les coutumes où la communauté n'eſt point admiſe, comme en Normandie, la loi y a pourvû autrement, en donnant à la femme le tiers en uſufruit de certains acquêts, & la moitié en propriété, en d'autres; & en donnant au mari le droit de viduité, dont nous parlerons dans la ſuite.

Comme ce droit de quarte eſt fondé ſur les loix Romaines, qui

qui régiſſent les païs où il eſt en uſage ; que, d'ailleurs, il a été puiſé dans la juſtice & dans l'équité, il n'eſt pas douteux qu'il doit avoir lieu, en cas de mort civile de l'un des deux conjoints, au profit de l'autre, s'il eſt dans le cas, par ſa pauvreté, de le demander.

Tels ſont, à peu près, les gains nuptiaux & les droits de ſurvie uſités en païs de droit écrit. Il y en a cependant encore quelques autres : mais, outre qu'ils doivent tous ſe régler ſuivant les principes que nous avons établis concernant ceux dont nous venons de parler ; ils n'ont lieu, pour la plupart, que dans de petits cantons particuliers. Or il y a tant d'uſages différens dans pluſieurs païs de la France, ſur toutes les matiéres de droit, qu'on n'auroit jamais fini, ſi l'on vouloit les parcourir tous.

Après avoir traité des gains nuptiaux, qui ſont particuliers aux païs de droit écrit ; nous allons examiner ceux qui ſont communs aux païs de droit écrit & aux païs coutumiers en même tems, & nous finirons par ceux qui ſont propres aux païs coutumiers.

Du Deuil.

On entend par ce terme les habits & équipages de deuil que les héritiers du défunt mari ſont obligés de donner à la veuve, ſuivant ſon état & ſa condition.

Les loix du digeſte impoſoient à la femme qui ſurvivoit à ſon mari l'obligation d'en porter le deuil pendant une année, comme un honneur & une marque du reſpect dû à ſa mémoire ; à peine d'infamie quand elle y manquoit. C'eſt la diſpoſition expreſſe de la loi 8, *ff. de his qui notant. infam.*

Mais dans la ſuite on relâcha beaucoup de ce cérémonial. Les femmes furent même diſpenſées de porter le deuil extérieur de leurs maris. C'eſt la diſpoſition de la loi 15, *cod. ex quibus cauſ. infam. irrogatur.*

En France, on a adopté ſur cette matiére les loix du digeſte : & la loi du code qui en diſpenſe n'eſt point ſuivie ; pas même en païs de droit écrit. C'eſt une régle obſervée par toute la France, que la veuve eſt tenue *lugere maritum, & lugubria ſumere.* *Voïez* Brodeau ſur Louet, lettre *V*, ſomm. 11 ; & Loyſel, en ſes inſtitutes coutumieres, livre 1, titre 2, régles 29 & 33.

Au reſte, ce devoir n'eſt pas réciproque. Il n'oblige que la femme ; & le mari n'eſt point obligé de porter le deuil de ſon

épouſe : ce qui eſt fondé ſur ce que la femme doit le reſpect à la mémoire de ſon mari comme elle le lui devoit à lui-même lorſqu'il étoit vivant ; au lieu que le mari n'eſt jamais tenu envers ſa femme que de l'amour conjugal & de la complaiſance qui doit régner dans le mariage.

Néanmoins dans le reſſort du parlement de Dijon, par un uſage particulier à cette province, l'obligation de porter le deuil eſt réciproque entre les conjoints. Taiſand, ſur la coutume de Bourgogne, titre 4, article 8, n. 5, rapporte pluſieurs arrêts de ce parlement qui l'ont ainſi jugé.

Pour revenir au deuil qui eſt en uſage dans toute la France, tant coutumiere que de païs de droit écrit ; c'eſt aux héritiers du mari à païer à la femme ce qui lui eſt dû pour ſes ornemens de deuil, elle eſt en droit de l'exiger : & a même pour cet effet hipotéque du jour de ſon contrat de mariage.

La raiſon eſt que la veuve eſt aſſujettie à vivre pendant une année entiére dans la triſteſſe du deuil, ne pouvant ſe remarier pendant cette année-là, ſans s'expoſer, au moins dans pluſieurs provinces, à perdre tous les avantages que ſon défunt mari lui avoit faits par contrat de mariage ; même ſon douaire. Or il ſeroit trop dur de l'obliger encore à porter le deuil à ſes dépens. C'eſt pourquoi l'on a établi cette maxime, que *nemo debet lugere ſumptibus ſuis.*

La ſomme que la femme peut exiger pour ſon deuil s'eſtime ſelon la condition du mari.

Il eſt inconteſtable que la mort civile du mari ne donne point ouverture à ce droit ; & qu'elle eſt même un obſtacle à la demande qui en pourroit être faite lors de la mort naturelle, quelque long que fût l'intervalle de tems qui ſépareroit ces deux événemens. Peut-on préſumer qu'une femme regrette un mari que ſes crimes ont retranché de la ſociété, & qui a plongé ſa famille dans un opprobre éternel ? Et les loix qui l'ont couvert d'une juſte infamie exigeront-elles qu'on honore ſa mémoire ?

Du Douaire.

Loyſel, en ſes inſtitutes coutumieres, livre 1, titre 3, du douaire, n. 6, donne cette maxime, qui depuis a paſſé en proverbe : *jamais mari ne païa douaire.* Auſſi eſt-il certain qu'il n'y a aucun cas où le douaire puiſſe être dû pendant la vie du mari ; & que la femme n'en peut jamais obtenir la jouïſſance

proviſionnelle. Ce principe eſt établi par Argou, livre 3, chapitre 10; par Renuſſon, traité du douaire, chapitre 5, n. 42; par Pocquet de Livonniere, en ſes régles du droit François, livre 2, titre 7, chapitre 2, régle 33; par Louet, lettre *D*, ſomm. 36, lequel rapporte un arrêt qui a jugé la queſtion préciſément dans le cas de la mort civile du mari, enfin par Ferriere, ſur l'article 229 de la coutume de Paris, §. 2, n. 9; par Auzannet, ſur l'article 256; par Bouguier, lettre *M*, n. 4.

Cependant Coquille, dans ſes inſtitutes coutumieres, chapitre 14, rapporte un arrêt ſolemnel du 14 Août 1567, qui a adjugé dans ce cas le douaire à la femme. Cet arrêt eſt auſſi cité par Bacquet, en ſes droits de juſtice, chapitre 15, n. 61.

On pourroit d'abord répondre à cet arrêt, qu'il eſt en oppoſition avec le ſentiment de tous les auteurs les plus accrédités, & que l'avis uniforme des modernes eſt que la juriſprudence actuelle y eſt contraire : mais il eſt une réponſe plus ſatisfaiſante. Il paroît que la juriſprudence eſt devenue à cet égard plus rigoureuſe qu'elle ne l'étoit auparavant. En effet, Chenu, cent. 1, queſt. 46, nous apprend que, dans l'ancienne juriſprudence, on adjugeoit à la femme ſon douaire même avant la mort de ſon mari, lorſque la communauté venoit à ſe diſſoudre par une ſéparation de biens.

Brodeau ſur Louet, lettre *C*, ſomm. 26, n. 14 & 15, rapporte deux arrêts, l'un de 1635, & l'autre de 1663, qui ont jugé que les donations de ſurvie ſont acquiſes à la femme par la mort civile du mari; d'où l'on peut conclure que c'étoit alors la maniére de penſer dans les tribunaux.

Argou & Renuſſon, qui ſont poſtérieurs à ce tems, nous atteſtent encore qu'on adjuge à la femme une penſion ſur les biens de ſon mari mort civilement, pour en jouïr juſqu'à ce que le douaire ait lieu, & que cette penſion s'appelle mi-douaire; parcequ'elle va ordinairement à la moitié du douaire.

On peut voir auſſi là-deſſus le Brun, en ſon traité de la communauté, livre 3, chapitre 1, n. 42. Mais l'annotateur ſur Argou obſerve que, depuis long-tems, on n'eſt plus dans l'uſage d'en accorder; & ſon obſervation eſt vraïe, & conforme à la pratique actuelle.

Il ſemble donc qu'on peut réfuter l'arrêt rapporté par Coquille & ceux qui ſont rapportés par Brodeau, en diſant que la juriſprudence a changé, & qu'aujourd'hui non-ſeulement le douaire

n'eſt point réputé ouvert par la mort civile ; mais qu'on n'accorde à la femme aucune penſion, ni aucune jouïſſance proviſionnelle pour en tenir lieu.

Il y a cependant encore des juriſconſultes qui s'appuïent ſur une conſidération, pour ſoutenir que la femme doit avoir la jouïſſance de ſon douaire, lors de la mort civile de ſon mari. Cette conſidération eſt l'indigence dans laquelle ſe trouve le mari, par la perte de tous ſes biens, qui paſſent au fiſc ou à ſes héritiers ; indigence qui met ſa femme dans la néceſſité de le nourrir.

Ils penſent que, même aujourd'hui, on ne refuſeroit pas à une femme ſéparée, chargée d'enfans, & dont le mari eſt ruïné, la jouïſſance de ſon douaire contre les créanciers du mari : mais qu'en tout cas, on ne devroit pas la lui refuſer dans le cas de la mort civile d'un mari non condamné à mort naturelle, & dans le cas de la renonciation de la femme à la communauté ; parceque le fiſc, qui jouïroit alors, eſt moins favorable encore que les créanciers, & qu'il n'y a pas d'inconvénient de le charger de païer à la femme, ſur les biens du mari, une eſpéce de penſion pour le nourrir.

Malgré toutes ces raiſons, la juriſprudence nous paroît ſi conſtante, & d'ailleurs la faveur d'un homme banni de la ſociété, pour raiſon de ſes crimes, eſt ſi petite ; que cet avis ne ſeroit pas ſuivi.

D'ailleurs, ſi l'on conſidére les raiſons pour leſquelles le douaire a été introduit en faveur de la femme, on ſera forcé de convenir qu'il ne peut être ouvert que par la mort naturelle.

Pluſieurs auteurs ont penſé que le douaire eſt *præmium defloratæ virginitatis :* mais cette raiſon eſt trop frivole pour avoir été le motif d'un avantage auſſi grand & auſſi favoriſé par les coutumes & par les tribunaux. D'ailleurs l'uſage nous fait voir que ce n'eſt point le vrai motif ; puiſqu'il appartient en propre aux enfans, qui n'ont point de dédommagement à prétendre ſur les biens de leur pere, pour avoir uſé des droits que le mariage lui donnoit ſur leur mere. Et nous voïons qu'une femme acquiert autant de douaires, qu'elle tombe de fois en viduité pendant ſa vie. Une fille même dont la proſtitution aura été publique & notoire avant ſon mariage, ne ſera pas moins en droit de prétendre ſon douaire que la plus ſage, quoique ſon mari n'ait pas cueilli *Florem virginitatis.*

Le douaire n'eſt donc autre choſe qu'une eſpéce de penſion aſſignée à la femme ſur une partie des biens de ſon mari, pour

la mettre en ſituation de ſoutenir avec honneur l'état qu'il lui a laiſſé en mourant ; & ſi la loi a accordé la propriété de ce douaire aux enfans, c'eſt pour leur laiſſer des alimens, & les préſerver de la miſére dans laquelle la diſſipation de leur pere auroit pû les plonger.

Il ſuit de-là que la femme ne peut exiger de douaire qu'après la mort naturelle de ſon mari ; parceque, tant qu'il vit, elle n'a d'autre état à ſoutenir que celui qu'il tient lui-même. S'il eſt en état de mort civile, la femme eſt néceſſairement dans une humiliation, qui fait que de ſimples alimens lui ſuffiſent. A l'égard des enfans, leurs prétentions ſur le douaire ne périclitent en aucune maniére. Ils ne peuvent en exercer aucune, tant que leurs pere & mere vivent. S'il y a lieu dans la ſuite pour eux à la révendication, ils ſont toujours en droit de l'exercer, ſauf la preſcription, contre ceux qui ſe trouvent propriétaires lors de l'ouverture de leurs droits, du bien qui y eſt affecté.

Il faut obſerver cependant que les coutumes de Nivernois, art. 6, d'Anjou, article 319, & du Maine, article 331, contiennent une diſpoſition contraire au principe que nous venons de poſer. Elles veulent que la femme puiſſe avoir ſon douaire ſur les biens de ſon mari vivant quand il eſt diſſipateur, & lorſque ſes biens ſont vendus pour le païement de ſes dettes. D'où l'on peut conclure que, dans ces coutumes, la femme peut à plus forte raiſon obtenir ſon douaire dans le cas de la mort civile de ſon mari. La coutume de Melun, article 235, porte expreſſément que le douaire peut être demandé après la mort naturelle ou civile du mari : mais, comme ces diſpoſitions ſont particuliéres à ces coutumes, & contraires à l'uſage des parlemens, elles doivent être reſtreintes dans leur territoire.

Renuſſon, en ſon traité du douaire, chapitre 5, n. 42, examine la queſtion de ſçavoir ſi les enfans héritiers de leur mere peuvent demander le douaire ſur les biens de leur pere mort civilement ?

Indépendamment des raiſons que nous venons de rapporter contre la femme, qui doivent militer en ce cas-ci contre les enfans, puiſqu'ils ne viendroient que comme repréſentans leur mere, il en eſt encore une plus forte & qui regarde les enfans en particulier ; c'eſt que, s'ils décédent avant leur pere, le douaire ne leur a pas été acquis.

Renuſſon paroît d'abord décider que le douaire n'a pas été ouvert en leur faveur : mais, par rapport à la penſion qui re-

préſente le douaire en partie, il décide que, ſi les enfans ont aſſez de bien pour vivre du chef de leur mere, ils ne peuvent en demander. S'ils n'ont pas aſſez de bien pour vivre, il dit qu'étant préférables au fiſc, ils peuvent demander cette penſion: mais il obſerve qu'ils ne ſont pas préférables aux créanciers de leur pere.

Du Préciput.

Le préciput eſt un avantage accordé dans les païs coutumiers au ſurvivant des conjoints. Il eſt fondé ſur la loi, ou ſur la convention. Il n'a lieu que dans les cas où il y a communauté, & conſiſte dans une certaine ſomme que le ſurvivant a droit de prendre avant que l'on procéde au partage de la communauté.

Ce gain de ſurvie eſt plus favorable qu'un autre; parcequ'il ne ſe prend que ſur la communauté, & que la femme ne peut l'exiger que dans le cas où elle accepte cette communauté. D'ailleurs, comme il ſe prend ſur la totalité des biens dont elle eſt compoſée, la moitié ſe prend ſur la portion de celui au profit de qui il eſt ouvert.

Cependant les auteurs décident que, quand l'un des deux conjoints meurt civilement, l'autre ne peut le demander qu'après la mort naturelle du condamné; ſur le fondement de ce principe, que le mot *mort*, dans les contrats de mariage, ne s'entend que de la mort naturelle, & non de la mort civile.

C'eſt l'avis de Dupleſſis, en ſon traité de la communauté, livre 2, chapitre 1, ſection 3, & de ſes commentateurs, liv. 2, chapitre 2. C'eſt auſſi celui de Louet, lettre *C*, ſomm. 26; de Brodeau ſur Louet, lettre *L*, ſomm. 14, où il rapporte un arrêt du 12 Juin 1613, qui l'a ainſi jugé. Le Brun, en ſon traité de la communauté, livre 3, chapitre 2. Enfin c'eſt une juriſprudence auſſi ancienne que certaine, comme on le voit dans Chenu, centurie 2, queſtion 46: mais il faut obſerver que, quand la mort naturelle du condamné donne lieu à la répétition du préciput, celui qui exerce ce droit contre le fiſc n'en peut exiger que la moitié; l'autre moitié étant confondue en ſa perſonne par le partage égal qui a été fait de la totalité de la communauté, lors de la confiſcation opérée par la mort civile.

Du droit de viduité en Normandie.

Le droit de viduité eſt un avantage accordé par la coutume

de Normandie aux maris, après le décès de leurs femmes. Il consiſte dans le droit de jouïr, à titre d'uſufruit, de tous les biens & de tous les droits qui appartenoient à la femme lors de ſon décès.

Deux conditions ſont requiſes pour que le mari puiſſe jouïr de ce droit. Il faut qu'il ait eu enfant vivant de ſa femme, & qu'il reſte en viduité pendant ſa vie. S'il n'a point eu d'enfant, il n'a rien à prétendre ſur les biens de ſa femme après ſa mort. S'il ſe remarie, il ne conſerve que la jouïſſance du tiers de ces biens.

Pour ſçavoir ſi la mort civile de la femme donne ouverture à ce droit, il ne faut que lire l'article 382 qui l'établit. En voici les termes : » Homme aïant eu enfant né vif de ſa femme, jouït » par uſufruit, tant qu'il ſe tient en viduité, de tout le revenu » appartenant à ſadite femme lors de ſon décès, encore que » l'enfant ſoit mort avant la diſſolution du mariage; & s'il ſe » remarie, il ne jouïra que du tiers. »

Les termes de cet article ſuffiſent pour faire comprendre que la mort civile de la femme ne donne point ouverture à ce droit. Il n'eſt ouvert que quand l'homme eſt en viduité, & tant qu'il y reſte. Or on ne peut pas dire qu'il ſoit en viduité pendant que ſa femme eſt vivante, quoiqu'elle ſoit en état de mort civile; puiſqu'il n'y a point de diſſolution dans le mariage. D'ailleurs la coutume n'emploïe pas ſimplement le mot *mort :* elle ſe ſert du terme *décès*, qui ne laiſſe aucune équivoque, & qui ne peut s'entendre que de la mort naturelle, & non de la mort civile.

Au ſurplus, le mari eſt en droit d'exiger cet uſufruit quand ſa femme vient à mourir de mort naturelle, après avoir été condamnée à la mort civile. C'eſt la diſpoſition de l'article 383 de la même coutume, qui dit que le droit de viduité appartient au mari, non-ſeulement au préjudice des enfans : mais encore du ſeigneur féodal, auquel pourroient appartenir les héritages de la femme, ſoit à titre de confiſcation, de ligne éteinte, ou autre.

DISTINCTION III.

De la fin de la puiſſance maritale.

La puiſſance maritale eſt un droit & une autorité que le mari acquiert en païs coutumier ſur ſa femme & ſur ſes biens du jour de la célébration du mariage.

Cette puiſſance ne conſiſte pas dans un ſimple reſpect, auquel les femmes ſont obligées envers leurs maris ; mais dans une étroite dépendance & dans une ſoumiſſion entiére ; en ſorte que, tant qu'elles y ſont ſoumiſes, tout ce qu'elles font ſans être autoriſées eſt radicalement nul. La puiſſance maritale eſt ſi favorable en France que, quoiqu'une femme domiciliée en païs de droit écrit, ait la libre diſpoſition de ſes paraphernaux ; elle la perd, ſi ſon domicile eſt dans un païs régi par le droit coutumier.

C'eſt auſſi en conſéquence de la puiſſance maritale, que la femme ne peut pas eſter en jugement, ſi elle n'eſt autoriſée, ou ſéparée par juſtice, & la ſéparation exécutée.

Par rapport à la fin de cette puiſſance maritale, opérée par la mort civile ; nous n'avons trouvé aucune autorité ſur cette matiére : mais on peut poſer comme un principe certain qu'elle ne peut ſubſiſter après la mort civile encourue. Le ſimple raiſonnement ſuffit pour s'en convaincre. En effet, ſi nous conſidérons d'abord le pouvoir d'adminiſtrer, qui eſt le droit le plus étendu du mari, il eſt hors de doute que la mort civile le lui enleve. C'eſt de la loi ſeule qu'il tient cette qualité d'adminiſtrateur. Peut-elle lui conſerver un titre qu'elle ne lui donnoit qu'en qualité de citoïen, & de bon citoïen ?

Si l'on conſidére, d'un autre côté, le droit d'autoriſer ſa femme, ſoit pour les obligations qu'elle peut contracter, ſoit pour eſter en jugement, il eſt ſans difficulté qu'il ne peut en jouïr ; puiſque cette autoriſation, dans quelque cas qu'elle ſoit requiſe, eſt un acte de citoïen. D'ailleurs, comment pourroit-il donner à ſa femme un pouvoir qu'il n'a pas lui-même ? Sa mort civile le rend abſolument incapable & de s'obliger & d'eſter en jugement. Il ſeroit biſarre qu'il pût communiquer à d'autres, une faculté qu'il a perdue lui-même.

Il faut donc conſidérer la femme d'un homme mort civilement comme une veuve qui eſt rentrée dans tous ſes droits, qui peut par elle-même s'obliger, aliéner, hipotéquer, eſter en jugement ; en un mot faire tous les actes d'une citoïenne abſolument libre.

CHAPITRE

CHAPITRE VIII.

De la dissolution des sociétés.

TOUTE société, de quelque nature qu'elle puisse être, cesse par la mort civile de l'un des associés. Les loix Romaines contiennent sur cette matiére des loix expresses au digeste, *pro socio.*

Ces loix ont été adoptées dans nos mœurs. L'auteur des loix civiles, partie 1, livre 1, titre 8, n. 15, nous en est garant. Il dit que la mort civile opére le même effet à l'égard de la société que la mort naturelle; parceque la personne, étant hors d'état d'agir, est à l'égard de la société comme si elle étoit morte.

C'est aussi le sentiment d'Argou, livre 3, chapitre 32.

Il est certain que toute société qui est faite dans les régles, & qui a pour but un objet honnête, est sous la protection des loix, & ne peut subsister qu'à l'abri de cette protection. Or un homme mort civilement n'est plus protégé par les loix. Il ne peut donc plus être membre d'une société.

D'ailleurs il est constant que tout associé doit avoir la faculté d'ester en jugement, soit au nom de toute la société, contre ceux avec qui elle a des intérêts à discuter; soit contre ses propres associés, pour raison des intérêts qu'il a lui-même dans la société. La mort civile lui a ravi la faculté d'ester en jugement. Il ne peut donc être regardé comme associé.

LIVRE IV.

De quelle maniére la mort civile peut cesser?

NOUS allons, suivant le plan que nous nous sommes prescrit, examiner d'abord comment, chez les Romains, un citoïen, qui avoit perdu son état, pouvoit le recouvrer. Nous passerons ensuite au détail de nos usages sur cette matiére; ce qui fournit naturellement la matiére de deux chapitres,

Avant d'entrer en matiére, nous obſerverons que la mort civile étant l'effet d'une condamnation prononcée par le juge, en connoiſſance de cauſe, & ſuivant les formes preſcrites par les loix; cette peine doit être irrévocable.

Le juge eſt ſoumis à la loi. Ce n'eſt pas lui, à proprement parler, qui condamne; c'eſt la loi elle-même, dont il n'eſt que l'interpréte. Ainſi, comme c'eſt la loi qui a dicté le jugement, le juge ne peut pas le révoquer. Si donc on ne conſulte que les régles, il ſemble qu'un homme condamné à une peine emportant mort civile eſt à jamais perdu pour l'état & pour la ſociété.

Cependant, comme la pleine puiſſance réſide dans l'autorité du prince, qui eſt le ſeul légiſlateur dans ſon roïaume, il eſt le maître de ſouſtraire un coupable à la peine preſcrite par la loi, ou de la remettre à celui qui y a été condamné, de le rétablir dans les droits de citoïen, & de lui reſtituer tous les biens dont le jugement de condamnation l'avoit dépouillé. C'eſt ce qui ſe pratiquoit à Rome. C'eſt ce qui s'exécute parmi nous.

CHAPITRE I.

Des loix Romaines ſur la maniére de faire ceſſer la mort civile.

LEs Romains diſtinguoient pluſieurs dégrés dans les graces que les empereurs étoient dans l'uſage d'accorder aux condamnés qu'ils vouloient traiter favorablement.

Il y avoit ce qu'ils appelloient la reſtitution ſimple, ou générale, qui remettoit la peine & rendoit les droits de cité : mais qui laiſſoit ſubſiſter la note d'infamie contractée par le crime. *Indulgentia, patres conſcripti, quos liberat, notat; nec infamiam criminis tollit, ſed pœnæ gratiam facit. L. 3. cod. de general. abolit.*

Generalis indulgentia noſtra reditum exulibus, ſeu deportatis tribuit; non etiam loca militiæ pridem adempta conceſſit, neque integram, atque illibatam exiſtimationem reſervavit. L. 7, cod. de ſentent. paſſ. & reſtitut.

Cette grace ne comprenoit donc que la reſtitution des biens. *Si ademptis bonis in inſulam deportatus ſis, quamvis ex indulgentiâ communi rediiſti; actiones tamen, quaſcumque habuiſti, remanent in cauſâ bonorum publicatorum : nec ex ordine eſt quod petis, ut contrà hæredes tutorum actiones tibi præſtentur. L. 5, cod. eod.*

Il y avoit une autre ſorte de reſtitution, qui, outre les droits

de cité, rendoit les honneurs & les dignités dont le condamné étoit revêtu avant sa condamnation : mais elle laissoit subsister la perte des biens & la dissolution de la puissance paternelle. *Si deportatus restitutus dignitatem quidem indulgentiâ principis recuperaverit, in sua autem omnia bona non est restitutus L. 2, ff. de sentent. pass. & restitut.*

In insulam deportato filio, hâcque ratione vinculo paternæ potestatis exempto, si postèà ex indulgentiâ divi Alexandri, ut proponis, reditus in patrium solum, præcedensque dignitas restituta sit, potestas tamen patria repetita non videtur. L. 6, cod. eod.

Enfin la troisiéme sorte de restitution étoit celle qui avoit l'effet de rétablir non-seulement dans les dignités, mais même dans les biens ; qui rendoit toute la vigueur à la puissance paternelle, & tous les autres droits qui avoient pû appartenir à celui qui étoit l'objet de la grace du prince ; en sorte que la condamnation étoit regardée comme non avenue. Cette restitution s'appelloit restitution en entier. *Cum salutatus esset à Gentiano, & Advento, & Opilio Macrino præfectis prætorio, clarissimis viris ; item amicis & principalibus officiorum, & utriusque ordinis viris, & processisset ; oblatus est ei Julianus Licinianus, ab Opilio Ulpiano, tunc legato, in insulam deportatus : tunc Antoninus Augustus dixit : restituo te in integrum provinciæ tuæ ; & adjecit : ut autem scias quid sit in integrum restituere ; honoribus & ordini tuo, & omnibus cæteris te restituo. L. 1, cod. eod.*

Il faut encore observer que, comme la puissance du prince étoit absolue & sans bornes, il pouvoit faire grace pour toute sorte de peine ; en sorte qu'il pouvoit également effacer la mort civile encourue par la condamnation aux métaux, comme celle qui étoit l'effet de la déportation.

Toutes les loix que nous avons citées jusqu'à présent concernent les déportés : mais on en trouve aussi qui concernent ceux qui sont condamnés aux métaux. *Cum patrem tuum in metallum damnatum fuisse proponas, ejus quidem bona meritò à fisco occupata sunt : nec adeò quòd ex indulgentiâ meâ pœnâ tantùm metalli liberatus esset, etiam bonorum restitutionem impetravit, nisi speciale beneficium super hoc fuerit impetratum. L. 2, cod. eod.*

Si in metallum datus in integrum restitutus sit ; perindè ac si nec damnatus fuisset, ad munera & honores vocatur. Nec opponet fortunam & casus tristiores suos ad hoc solum, ne patriæ idoneus civis videatur. L. 3, §. 2, ff. de muneribus & honoribus.

Des différentes dispositions que nous venons de rappeller,

on peut conclure qu'il y avoit deux formes uſitées dans les lettres de reſtitution ; la reſtitution ſimple, & la reſtitution en entier.

La premiere ne rendoit que les droits de cité, & remettoit la peine en laiſſant ſubſiſter la note d'infamie.

L'autre remettoit le citoïen dans ſon premier état.

Les lettres n'avoient qu'un effet proportionné aux clauſes qu'elles contenoient ; & cette conſéquence ſuffit pour décider toutes les queſtions qui pourroient ſe préſenter ſur les reſtitutions dans le droit Romain.

CHAPITRE II.

Des moïens de faire ceſſer la mort civile en France.

LA mort civile peut ceſſer parmi nous de deux façons ; par la grace du prince, & par la loi ; ce qui donne lieu de diviſer ce chapitre en deux ſections.

SECTION I.

Des graces accordées par lettres du prince.

Toutes les graces que le prince accorde ſont contenues dans des lettres du ſçeau. Nous admettons, comme les Romains, différens dégrés dans les graces accordées par le ſouverain. Le dégré de la grace dépend de la nature des lettres qui la contiennent. Il faut examiner ici les différentes eſpéces de lettres qui ſont en uſage parmi nous. C'eſt ce que nous allons faire, en diviſant cette ſection en autant de diſtinctions, qu'il peut y avoir de ſortes de lettres qui remettent les peines prononcées contre un coupable.

Mais, avant d'entrer dans ce détail, il nous paroît néceſſaire de faire quelques obſervations préliminaires ſur les lettres de grace en matiére criminelle, en général.

Les lettres de grace en matiére criminelle ſont des lettres par leſquelles ſa majeſté, préférant la clémence à la rigueur & à la ſévérité des loix, remet la peine que l'impétrant pourroit avoir encourue.

Toutes ces lettres ſont ſcellées en forme de charte, *ad perpetuam rei memoriam*.

Pour qu'elles puiſſent produire leur effet, il eſt néceſſaire qu'elles ſoient entérinées dans une juriſdiction. C'eſt pourquoi elles ſont toujours adreſſées à un juge, pour lui être préſentées par l'impétrant à fin d'entérinement. Cette adreſſe doit être faite conformément à l'ordonnance de 1670, & à une déclaration du 27 Février 1703.

L'article 12 du titre 16 de l'ordonnance de 1670 porte : » Que » les lettres obtenues par les gentilshommes ne pourront être » adreſſées qu'à nos cours, chacune ſuivant ſa juriſdiction & la » qualité de la matiére, qui pourront néanmoins, ſi la partie » civile le requiert & qu'elle le juge à propos, renvoïer l'inſtru- » ction ſur les lieux. »

L'article ſuivant porte : » Que l'adreſſe des lettres obtenues » par des perſonnes de qualité roturiere ſe fera aux baillifs & » ſénéchaux des lieux où il y a ſiége préſidial : & dans les pro- » vinces où il n'y a point de ſiége préſidial, l'adreſſe ſe fera aux » juges reſſortiſſans nuement en nos cours, & non autres ; à » peine de nullité des jugemens. »

L'exécution de cet article 13 avoit fait naître des conteſta- tions entre les ſimples bailliages & ſénéchauſſées reſſortiſſans nuement aux cours de parlement, & les bailliages & ſénéchauſ- ſées auxquelles les ſiéges préſidiaux ſont aſſis. C'eſt ce qui a donné lieu à la déclaration du 27 Février 1703.

Cette déclaration porte : » Que l'article 35 de l'ordonnance de » Moulins, & l'article 185 de celle de Blois ſeront exécutés ſe- » lon leur forme & teneur ; & en conſéquence que l'adreſſe des » lettres de rémiſſion, pardon & autres de ſemblable qualité, » obtenues par des perſonnes de condition roturiere, ſeront faites » aux baillifs & ſénéchaux reſſortiſſans nuement aux cours de » parlement, dans le reſſort deſquels le crime aura été commis, » ſans que les baillifs & ſénéchaux des lieux où il y a ſiége pré- » ſidial puiſſent prétendre que l'adreſſe leur en doive être faite, » ſi ce n'eſt lorſque le crime aura été commis dans le reſſort de » leur bailliage ou ſénéchauſſée ; dérogeant à cet égard, en tant » que beſoin ſeroit, à la diſpoſition de l'article 13, du titre 16 » de l'ordonnance du mois d'Août 1670, & de tous autres édits » & déclarations contraires. »

» Voulons néanmoins que, dans le cas où le crédit des accu- » ſés ſeroit à craindre dans le bailliage dans le reſſort duquel le » crime aura été commis, les lettres de rémiſſion & autres de » ſemblable nature puiſſent être adreſſées au bailliage ou à la

» sénéchaussée la plus prochaine non suspecte : ce que nous » n'entendons avoir lieu qu'à l'égard des lettres qui doivent être » scellées en notre grande chancellerie. »

Toutes lettres de grace en matiére criminelle doivent être expédiées en la grande chancellerie ; excepté celles qui sont accordées pour les homicides involontaires, ou qui sont commis dans la nécessité préciſe d'une légitime défense de la vie, lesquelles peuvent être expédiées dans les chancelleries qui sont près les cours.

Comme toutes les lettres de grace en matiére criminelle émanent de la pleine & souveraine puissance du Roi, il n'y a que sa majesté qui ait droit de les accorder. Voïez M. le Bret, en son traité de la souveraineté, liv. 4, chap. 6.

La déclaration du 22 Novembre 1683, ordonne que l'article 2 & l'article 27 du titre 16 de l'ordonnance de 1670, auront lieu seulement pour les chancelleries qui sont auprès des cours ; & défend aux maîtres des requêtes & aux garde-scels de ces chancelleries, de sceller aucune rémission, si ce n'est pour les homicides involontaires, ou pour ceux qui seront commis dans une légitime défense de la vie, quand l'impétrant aura couru risque de perdre la vie : & aux juges de procéder à l'entérinement des lettres de rémission expédiées aux chancelleries pour autres cas que ceux exprimés ci-dessus, quand même l'exposé seroit conforme aux charges.

Et quant aux rémissions accordées par sa majesté pour d'autres crimes, dont elle aura signé & fait contre-signer les lettres par un de ses secrétaires d'état, & sceller du grand sceau, sa majesté a ordonné que les cours & juges, auxquels l'adresse en sera faite, procéderont à l'entérinement d'icelles, quand l'exposé que l'impétrant aura fait au Roi se trouvera conforme aux charges & informations, ou que les circonstances ne seront pas tellement différentes, qu'elles changent la qualité de l'action, suivant l'article 1 du même titre, & nonobstant qu'auxdites lettres le mot d'abolition n'y soit pas emploïé ; sauf auxdites cours, après ledit entérinement fait, à faire remontrances à sa majesté ; & à ses autres juges, de représenter à M. le chancelier ce qu'ils trouveront à propos sur l'atrocité des crimes, pour y faire à l'avenir la considération convenable.

Il suit de ces dispositions que, quand l'exposé fait au Roi par l'impétrant ne se trouve pas conforme aux charges & informations, les cours & autres juges peuvent & doivent même refuser de procéder à l'entérinement des lettres qui leur sont présentées.

Suivant l'article 16 du titre 16 de l'ordonnance de 1670, il faut que les lettres de grace ſoient préſentées dans les trois mois du jour de l'obtention; paſſé lequel tems, défenſes ſont faites à tous juges d'y avoir égard, ſans que les impétrans ſoient reçus à en obtenir de nouvelles, ni qu'ils puiſſent être relevés du laps de tems.

Celui qui a obtenu des lettres de grace doit, avant de les préſenter, refonder les dépens de contumace, & les amendes èſquelles il a été condamné.

Les lettres de grace doivent être préſentées à l'audience par des avocats, & non par des procureurs. Il y en a un arrêt du parlement de Provence du 27 Septembre 1670, rapporté par Boniface, tome 5, livre 5, titre 1, chapitre 2.

La partie civile ne peut, trois mois après la préſentation des lettres de grace, faire informer contre celui qui les avoit obtenues. Ainſi jugé au parlement de Bourdeaux par arrêt du 19 Janvier 1672, rapporté dans le journal du palais.

Nous remarquerons encore que les lettres de grace, quoique valablement entérinées, ne lavent point en général de l'infamie encourue par la condamnation; en ſorte que nous admettons en France la maxime qui avoit lieu chez les Romains, & que nous avons rapportée dans le chapitre précédent. *Indulgentia principis quos liberat notat, nec infamiam criminis tollit, ſed pœnæ gratiam facit.*

Cette loi eſt appliquée par Dumoulin, en ſon commentaire ſur la régle *de infirmis, n.* 397, aux bénéficiers qui, quoiqu'ils aïent obtenu du prince des lettres de grace, ne laiſſent pas de demeurer infâmes, à l'effet d'encourir la perte de leurs bénéfices.

Nous allons préſentement entrer dans le détail des différentes lettres qui s'accordent ordinairement aux coupables.

DISTINCTION I.

Des Lettres d'abolition.

Les lettres d'abolition ſont des lettres du grand ſceau, par leſquelles ſa majeſté, par la plénitude de ſa puiſſance, aboliſſant le crime qui auroit été commis par l'impétrant, déclare être bien informé du fait dont il s'agit, ſans même qu'il ſoit énoncé dans les lettres: elles portent que le Roi entend que le crime ſoit entiérement aboli & éteint, & pardonne le cas, de quelque maniére

qu'il soit arrivé, sans que l'impétrant en puisse être poursuivi en aucune maniére à l'avenir.

Comme le Roi déclare par ces lettres qu'il est bien instruit du fait & de ses circonstances, les juges auxquels elles sont adressées sont obligés de les entériner sans autre examen ; sauf aux cours souveraines à faire des remontrances à sa majesté sur les suites que pourroient avoir de telles abolitions, qui semblent tolérer le crime, en le rendant impuni.

Par ces lettres, le Roi efface jusqu'à la note d'infamie que le crime a imprimée : mais il faut pour cela, qu'elles soient obtenues avant le jugement souverain, afin de lier les mains au juge. Si elles ne sont obtenues qu'après le jugement, elles ne lavent point de l'infamie.

La raison de cette différence est que, quand elles sont présentées au juge avant le jugement prononcé, il est obligé de suspendre la poursuite de la procédure, qui tendoit à éclaircir & à constater en même tems les faits mentionnés dans l'accusation ; en sorte qu'il est incertain alors si le crime a véritablement été commis ou non : & il ne paroît pas naturel de regarder comme infâme un homme dont le crime n'est pas avéré.

Si au contraire ces lettres ne sont présentées qu'après la condamnation, il est constant par le jugement, que l'impétrant étoit coupable du crime dont il étoit accusé. Or les lettres peuvent bien sauver de la peine du crime : mais elles ne peuvent pas sauver de l'infamie qu'il imprime nécessairement quand il est constant.

Ces lettres contiennent un pardon beaucoup plus général & plus étendu que les rémissions. Dans les lettres de rémission, le Roi insere toujours la clause : *S'il est ainsi qu'il est exposé.* Les juges sont donc obligés alors d'examiner la vérité de l'exposé fait au Roi pour l'obtention de ces lettres, & de les admettre ou de les rejetter, suivant que l'exposé est vrai ou faux : mais dans les lettres d'abolition, il est dit que le Roi pardonne le cas *en quelque maniére qu'il soit arrivé ;* en sorte que les juges sont obligés d'entériner sans aucun examen : mais il n'arrive presque jamais que le Roi accorde des graces aussi étendues. Le fréquent usage en seroit trop dangereux dans la société.

Au reste, comme elles abolissent le crime, elles en éteignent aussi toutes les suites ; en sorte que celui qui les a obtenues rentre dans tous ses droits, cesse d'être mort civilement, & redevient pleinement citoïen.

DISTINCTION

DISTINCTION II.

Des Lettres de commutation de peine.

Les lettres de commutation de peine ſont des lettres du grand ſceau, par leſquelles le Roi, pour des conſidérations particuliéres, remet à l'impétrant la peine à laquelle il a été condamné, à la charge de ſatisfaire aux autres condamnations portées par le jugement, & de ſe ſoumettre à une autre peine énoncée dans ces lettres, laquelle tient lieu de celle portée par le jugement.

Il faut, ſuivant l'article 6, du titre 16, de l'ordonnance de 1670, que l'arrêt ou le jugement de condamnation ſoit attaché ſous le contre-ſcel de ces lettres; à faute de quoi les impétrans ne peuvent s'en aider, & défenſes ſont faites aux juges d'y avoir égard.

Nous avons vû dès le commencement de cet ouvrage que ces lettres ne rendent point la vie civile.

DISTINCTION III.

Des lettres de pardon.

Les lettres de pardon ſont des lettres du petit ſceau qui s'obtiennent dans les cas èſquels il n'échet point peine de mort, & qui néanmoins ne peuvent point être excuſés. Par exemple, ſi quelqu'un s'eſt trouvé dans une querelle où il y a eu mort d'homme, quoiqu'il n'ait pas frappé, il eſt inexcuſable, & il eſt obligé d'avoir recours aux lettres de pardon, pour ne s'être pas mis en devoir d'empêcher le meurtre qui a été fait.

Suivant les articles 11, 12 & 13, du titre 16, de l'ordonnance de 1667, les gentilshommes doivent exprimer leur qualité dans les lettres, à peine de nullité; & l'adreſſe de leurs lettres ſe fait au parlement dans la chancellerie duquel elles ſont obtenues.

Pour ce qui eſt des lettres de pardon accordées aux roturiers, l'adreſſe s'en fait aux baillifs & ſénéchaux où il y a ſiége préſidial; & dans les provinces où il n'y a point de préſidial, aux juges qui reſſortiſſent nuement au parlement, & non autres, à peine de nullité.

On peut attaquer ces lettres par la voie de nullité, d'obreption, ou de ſubreption.

On les attaque de nullité, quand elles ne ſont pas conformes aux charges, ou que le cas n'eſt point rémiſſible : alors les impétrans en ſont déboutés, ainſi qu'il eſt porté en l'article 27 du même titre.

On les attaque d'obreption, quand un gentilhomme, par exemple, taît ſa qualité, ou que l'impétrant diſſimule une circonſtance qui auroit fait refuſer les lettres.

On les attaque de ſubreption, quand on allégue des faits contraires à ceux qui ſont conſtatés par les informations.

C'eſt aux juges auxquels elles ſont adreſſées, pour procéder à l'entérinement, à examiner tous les cas, & à les admettre ou les rejetter, ſelon qu'elles ſont réguliéres & exactes, ou qu'elles ne le ſont pas.

Par ces lettres, le Roi, ſur l'expoſé fait, quitte & pardonne au ſuppliant le fait & le cas tel qu'il lui a été expoſé, avec toute peine, amende & offenſe corporelle, civile & criminelle, qu'il a pour raiſon de ce encourue. Il met au néant tous décrets, défauts, contumaces, ſentences, jugemens & arrêts, ſi aucuns s'en ſont enſuivis; le remet & reſtitue en ſa bonne renommée, & en ſes biens non d'ailleurs confiſqués, ſatisfaction faite à la partie civile, ſi fait n'a été, & s'il y échet. Enfin ſa majeſté impoſe ſilence au procureur général, à ſes ſubſtituts & à tous autres.

Les lettres de pardon ſe datent du jour de leur expédition : elles ſont ſcellées en cire jaune ; & le maître des requêtes qui tient le ſceau ne les viſe point ſur le repli, il ſe contente de les charger à la marge d'une légere aumône.

Au reſte, quand ces lettres ſont dûement & valablement entérinées, elles relévent de la mort civile, ſi elle a été encourue, & de tous ſes effets.

DISTINCTION IV.

Des Lettres de rappel de ban.

Ce ſont des lettres du grand ſceau, par leſquelles le Roi rappelle & décharge celui qui avoit été condamné au banniſſement à tems, ou perpétuel, ſoit abſolument, ſoit pour le tems qui reſtoit à expirer, & remet l'impétrant en ſes biens non confiſqués d'ailleurs ; à la charge de ſatisfaire aux autres condamnations portées par le jugement.

Ces lettres doivent être entérinées par les juges à qui l'adreſſe en eſt faite, ſans examiner ſi elles ſont conformes aux charges & informations ; ſauf à faire telles remontrances qu'ils jugeront à propos.

Elles rendent la vie civile à celui qui l'avoit perdue par la condamnation au banniſſement perpétuel. Puiſqu'elles font ceſſer la peine, elles doivent néceſſairement faire ceſſer l'effet.

DISTINCTION V.

Des Lettres de rappel des galères.

Ce ſont des lettres du grand ſceau, par leſquelles le prince rappelle & décharge des galères celui qui y eſt, ou de la peine des galères à laquelle il avoit été condamné, s'il n'y eſt pas effectivement.

Elles doivent être entérinées de la même maniére que les précédentes, & produiſent le même effet quant à la mort civile.

DISTINCTION VI.

Des Lettres de réhabilitation.

Les lettres de réhabilitation ſont des lettres du grand ſceau, par leſquelles le Roi rétablit le condamné qui a ſatisfait à la peine, & qui a païé les intérêts civils, dans l'état où il étoit avant ſa condamnation. Ces lettres rendent par conſéquent la vie civile.

DISTINCTION VII.

Des Lettres de rémiſſion.

Ce ſont des lettres de grace que le Roi accorde pour homicide commis involontairement, ou à ſon corps défendant, dans la néceſſité d'une légitime défenſe de ſa vie.

Pour l'adreſſe de ces lettres, il faut ſuivre ce que nous avons dit au ſujet des lettres de pardon.

Les rémiſſions, de même que les lettres de pardon, peuvent être attaquées de nullité pour cauſe d'obreption ou de ſubreption.

Les rémiſſions ſe datent ſeulement du mois dans lequel elles

ſont accordées ; & ſont ſcellées en cire verte. Elles s'intitulent par ces mots : *A tous préſens & à venir ;* & les lettres de pardon s'intitulent : *A tous ceux qui ces préſentes lettres verront.*

Ces lettres, quand elles ſont valablement entérinées, produiſent le même effet que les lettres de pardon, & rendent la vie civile au coupable du crime qu'elles remettent.

Nous obſerverons en paſſant, que les lettres de rémiſſion accordées par le prince ne regardent que le temporel, & par conſéquent ne levent pas l'irrégularité qu'un eccléſiaſtique auroit encourue pour avoir commis un homicide. Ainſi un prêtre abſous par des lettres de rémiſſion entérinées doit obtenir des lettres de réhabilitation du pape, pour être relevé de ſon irrégularité. Voïez Bardet, tome 2, livre 2, chapitre 58.

DISTINCTION VIII.

Des Lettres de révíſion de procès.

Ce ſont des lettres du grand ſceau qui s'accordent à ceux qui ſont condamnés par arrêt ou par jugement en dernier reſſort ; à l'effet de pouvoir revenir contre cet arrêt ou contre ce jugement.

Ces lettres ne s'accordent, ou du moins ne doivent être entérinées que dans le cas où il ſe trouve dans le jugement quelque défaut, ou quelque nullité, en matiére civile, les moïens de reſciſion, ou reſtitution, de l'eſpéce de ceux qui fourniſſent & qui peuvent faire obtenir des lettres de requête civile.

Ainſi, quand un condamné par arrêt ou jugement en dernier reſſort prétend avoir été condamné injuſtement, s'il a recouvré des piéces ſuffiſantes pour juſtifier de ſon innocence, s'il articule des faits déciſifs qui n'ont point été examinés lors du jugement, on lui accorde des lettres de réviſion.

Pour obtenir ces lettres, le condamné eſt tenu d'expoſer le fait avec ſes circonſtances, par requête qui eſt rapportée au conſeil du Roi, & renvoïée, s'il eſt jugé à propos, aux maîtres des requêtes de ſon hôtel, pour avoir leur avis, qui eſt enſuite rapporté au conſeil du Roi. Et ſi les lettres ſont juſtes, il eſt ordonné par arrêt qu'elles ſeront expédiées & ſcellées ; & pour cet effet, elles doivent être ſignées par un ſecrétaire des commandemens. C'eſt la diſpoſition de l'article 8, du titre 16, de l'ordonnance de 1670.

La réviſion des procès jugés aux cours ſouveraines y eſt ordinairement renvoïée. Quelquefois auſſi on la renvoïe à une autre cour : mais la réviſion des procès jugés en dernier reſſort par les préſidiaux, ou par les prevôts des maréchaux, eſt ordinairement renvoïée au parlement dans le reſſort duquel eſt la juriſdiction du préſidial ou du prevôt qui a jugé ; ou au grand-conſeil, & jamais aux juges qui ont rendu le jugement. Sur quoi il faut remarquer que, dans ce cas, ce n'eſt pas tant réviſion, qu'une eſpéce d'appel des jugemens, quoique rendus en dernier reſſort ; lequel appel eſt reçû par le Roi, qui renvoïe le procès & les parties au parlement, ou au grand-conſeil pour en connoître.

Comme la réviſion de procès participe de la requête civile ; pour maintenir l'autorité de la choſe jugée ſouverainement, ou en dernier reſſort, & éviter que l'on n'en abuſe, l'ordonnance a voulu que ces lettres paſſaſſent par l'avis des maîtres des requêtes, avant que d'en envoïer la connoiſſance aux cours où le procès avoit été jugé, & que les impétrans qui y ſeroient mal fondés encouruſſent la même peine qu'encourent ceux qui ſuccombent dans les requêtes civiles.

Ainſi les impétrans des lettres de réviſion qui ſuccombent ſont condamnés aux dépens, & à l'amende de trois cens livres envers le Roi, & de cent cinquante livres envers la partie, comme il eſt porté en l'article 28, du titre 16, de l'ordonnance de 1670.

Au reſte quand, ſur la réviſion, le premier jugement eſt déclaré nul, & que le condamné eſt renvoïé de l'accuſation, il reprend ſon état dans tout ſon entier, & eſt réputé n'en avoir jamais été privé : mais ſi le jugement eſt confirmé, ou ſi après la réviſion on prononce une peine qui emporte encore la mort civile, le condamné reſte toujours dans l'état auquel ſon premier jugement l'avoit réduit.

SECTION II.

Des Reſtitutions légales.

L'ordonnance de 1670, titre 17, article 18, porte que, quand le contumax eſt arrêté priſonnier, ou quand il ſe repréſente, même après les cinq années, les défauts & jugemens ſont mis au néant, ſans qu'il ſoit beſoin de jugement, ou d'interjetter appel de la ſentence de contumace.

Cette disposition de l'ordonnance donne lieu à deux questions. La premiere est de sçavoir si la représentation du condamné dans les cinq ans lui rend la vie civile. La seconde consiste à sçavoir si la représentation, après les cinq ans, produit aussi cet effet ?

Ces deux questions nous fourniront la matiére de deux distinctions. Nous examinerons d'abord la seconde question, parceque cet examen nous fournira de grandes lumiéres pour traiter la premiere question, qui fera le sujet de la seconde distinction.

A ces deux distinctions, nous en joindrons une troisiéme, dans laquelle nous verrons quel est l'état du condamné par contumace lorsque trente ans se sont écoulés depuis l'exécution du jugement, sans qu'il ait été arrêté, & sans qu'il se soit constitué prisonnier.

DISTINCTION I.

De l'effet de la représentation du condamné par contumace après les cinq ans.

L'ordonnance de 1670 ne laisse pas de jetter quelques nuages sur cette question. Nous allons tâcher de les dissiper. Les articles 18 & 28, du titre 17, semblent au premier coup d'œil être en contradiction. Le premier porte que, si le contumax est arrêté prisonnier, ou se représente après le jugement, *ou même après les cinq années*, dans les prisons du juge qui l'aura condamné, les défauts & contumaces seront anéanties en vertu de l'ordonnance, sans qu'il soit besoin de jugement, ni d'interjetter appel de la sentence de contumace.

L'autre article porte que, si les condamnés par contumace ne se représentent, ou ne sont constitués prisonniers dans les cinq ans de l'obtention de la sentence de contumace, les condamnations pécuniaires, amendes & confiscation seront réputées contradictoires, & vaudront comme ordonnées par arrêt. Le Roi, par cet article, se réserve néanmoins la faculté de les recevoir à ester à droit, & de leur accorder des lettres pour se purger. Auquel cas, si le jugement qui interviendra porte absolution, ou du moins n'emporte point confiscation, tout ce qui étoit confisqué leur sera rendu, sans néanmoins qu'ils puissent prétendre la restitution des amendes, des intérêts civils, ni des fruits des immeubles.

Il ſemble, ſuivant ce dernier article, que la mort civile eſt irrévocable, quand le contumax a laiſſé paſſer cinq ans ſans ſe repréſenter, ou quand il n'a point été conſtitué priſonnier pendant ce tems : & l'autre au contraire, dit que le ſeul empriſonnement, en quelque tems qu'il ſe faſſe, ſoit devant, ſoit après les cinq ans, anéantit les défauts & contumaces, ſans qu'il ſoit beſoin ni de jugement, ni d'appel.

Nous convenons que la mort civile eſt irrévocable après les cinq ans, & que la repréſentation ne la fait point ceſſer, ſi le jugement contradictoire qui ſurvient après ne porte abſolution ; & c'eſt la peine de la contumace : autrement la diſtinction des cinq ans ſeroit preſqu'illuſoire. Le légiſlateur a tellement regardé la mort civile comme irrévocable après ce tems, qu'il n'a pas cru que les juges puſſent écouter le condamné dans ſa juſtification, ſi, en ſe préſentant devant eux, il n'étoit armé des lettres du prince qui le relevaſſent du laps de tems qui l'avoit rendu incapable de ſe purger. Ce ſont les lettres pour eſter à droit.

Or nous ſoutenons que cette irrévocabilité ne met aucune contradiction entre les deux articles que nous examinons ici. Le premier, en diſant que la repréſentation annulle les défauts & contumaces, ſans qu'il ſoit beſoin d'en interjetter appel, ne contient qu'un réglement de procédure, & ne ſignifie rien autre choſe, ſinon que quand on veut ſe mettre en état, après une condamnation par contumace, on doit ſe repréſenter devant le même juge qui a inſtruit la contumace, afin qu'il recommence la procédure ; ſans qu'on ſoit obligé pour cela d'avoir recours au juge ſupérieur.

Ainſi la repréſentation a différens effets, ſuivant le tems auquel elle ſe fait. Si elle précéde l'expiration des cinq premieres années, elle n'a beſoin d'être accompagnée d'aucune formalité. L'accuſé eſt reçû de droit aux faits juſtificatifs qu'il juge à propos de propoſer ; parcequ'il recouvre la faculté d'eſter en jugement, laquelle lui avoit été enlevée par la condamnation, & dont il ne pouvoit joüir tant qu'il étoit en fuite. Si au contraire la repréſentation ne ſe fait qu'après les cinq années expirées, les défauts & contumaces ſont pareillement anéantis : mais la mort civile ſubſiſte toujours ; enſorte que le condamné ne peut eſter en jugement, ni par conſéquent propoſer aucuns de ſes faits juſtificatifs. La procédure ſe recommenceroit à la vérité : mais tout ſeroit contre lui, parcequ'il ne pourroit propoſer aucune défenſe. Telles ſont les conſéquences qui réſultent des vrais

principes : & nous avons vû ailleurs qu'on s'y prêtoit autrefois avec tant de rigueur, que ſi un condamné par contumace étoit arrêté, on le conduiſoit au ſupplice ſans autre formalité

C'eſt pour adoucir une pratique ſi peu conforme à l'humanité, que le ſouverain s'eſt réſervé la faculté d'accorder aux condamnés qui ont laiſſé paſſer cinq ans ſans ſe repréſenter, des lettres pour eſter à droit, qui leur rendent la faculté de faire entendre leur juſtification dans les tribunaux : en ſorte que le droit eſt toujours contre eux, mais la clémence du prince en tempére la rigueur.

Il y a des juriſconſultes qui ont prétendu que les lettres pour eſter à droit ont un autre objet que celui que nous leur aſſignons ici ; & qu'elles ne peuvent ſervir qu'à détruire l'irrévocabilité des condamnations pécuniaires, qui eſt une ſuite de la contumace continuée pendant cinq ans.

Il eſt ridicule, diſent-ils, de prétendre que l'article 18, anéantiſſant la condamnation, n'anéantiſſe pas auſſi ſes effets, & ne ſoit qu'un réglement de procédure.

Pour prouver que la repréſentation éteint la mort civile par elle-même, ils ſe fondent ſur un arrêt du mois de Juin 1633, rapporté au journal des audiences. Cet arrêt eſt intervenu dans le tems intermédiaire entre l'ordonnance de Moulins, & celle de 1670. En voici l'eſpéce. Un homme accuſé d'homicide fut condamné à mort par contumace, & exécuté par effigie. Après ce jugement, il tranſige avec les parties intéreſſées pour raiſon des intérêts civils. Il ſe repréſente enſuite, & ſe conſtitue priſonnier au Fort-l'évêque. Quelque tems après, il fut élargi à ſa caution, ſans qu'on eût travaillé de nouveau à ſon procès, ſans qu'on eût purgé ni les défauts, ni la contumace. L'affaire demeura dans un oubli parfait. Avant ſa mort naturelle, il avoit fait un teſtament. Le ſeigneur du domicile demanda la nullité de ce teſtament, & la confiſcation qu'il prétendoit lui appartenir en conſéquence de la mort civile encourue par la condamnation par contumace, qu'il ſoutenoit n'avoir point été purgée. Par arrêt prononcé ee l'audience de la grand'chambre, il fut débouté de ſa demande.

Cet arrêt, dit l'auteur qui nous l'a tranſmis, eſt fondé ſur ce que cet homme s'étant préſenté à la juſtice & conſtitué priſonnier, il avoit éteint la contumace *ipſo facto*, par la ſoumiſſion volontaire qu'il avoit faite de ſa perſonne à la juſtice ; en ſorte que le ſeigneur qui avoit intérêt à la confiſcation ſe devoit imputer

puter ſi, en conſéquence de la repréſentation, il ne lui avoit pas fait faire & parfaire ſon procès : mais étant mort depuis, ſans qu'il en ait été queſtion, le crime étoit éteint par la mort.

Les mêmes juriſconſultes diſent que, dans le ſens que nous donnons à ces deux articles, le ſecond ne pourroit être regardé que comme une exception du premier. Le premier donne à la repréſentation, de quelque façon & en quelque tems qu'elle ſe faſſe, la vertu d'éteindre la contumace ; & l'autre priveroit de cet avantage ceux qui auroient laiſſé paſſer cinq ans & qui n'auroient pas obtenu des lettres pour eſter à droit. Or, diſent-ils, une telle diſpoſition ne produiroit pas l'effet d'une exception, qui conſiſte ſeulement à limiter un principe : mais elle le détruiroit entiérement en lui enlevant tous ſes effets. Le premier article porte expreſſément que la ſeule répréſentation ſuffit, ſoit qu'elle ſoit volontaire, ſoit qu'elle ſoit forcée, ſoit qu'elle arrive dans les cinq ans, ſoit qu'elle arrive après, pour anéantir la contumace, ſans qu'il ſoit beſoin d'autre formalité. L'article 28 au contraire ſignifieroit que la repréſentation faite après les cinq ans n'opére rien par rapport à la mort civile, qui devient irrévocable par la ſeule expiration de ce terme, ſans qu'on puiſſe s'en relever que par lettres du prince. Cela eſt contradictoire. Il faut donc que ces deux articles aïent des objets différens : l'un regarde la mort civile, & l'autre les condamnations pécuniaires.

Ils prétendent mettre leur opinion à l'abri de toute contradiction raiſonnable, en diſant que dans l'article 28, qui établit la néceſſité de ces lettres, il n'eſt fait aucune mention d'autres condamnations que de celles qui ſont pécuniaires ; & que, ſi l'on veut ſe donner la peine d'examiner la conſtruction de l'article, ces lettres ne peuvent avoir d'autre objet que les condamnations dont il y eſt fait mention. Il déclare que, ſi ceux qui auront été condamnés ne ſe repréſentent, ou ne ſont conſtitués priſonniers dans les cinq années de l'exécution de la ſentence de contumace, les condamnations pécuniaires, amendes & confiſcation ſeront réputées contradictoires, & vaudront comme ordonnées par arrêt. Le légiſlateur ſe réſerve enſuite la faculté de les recevoir à eſter à droit, & de leur accorder ſes lettres pour ſe purger. Il ordonne après que, ſi le jugement qui interviendra porte abſolution, ou n'emporte point de confiſcation, les meubles & immeubles ſur eux confiſqués leur ſeront rendus en l'état qu'ils ſe trouveront.

On ne voit en tout cela rien qui concerne autre choſe que les

condamnations pécuniaires. Elles deviennent irrévocables par le laps de cinq ans, ſans que ni la repréſentation, ni même le jugement d'abſolution puiſſent opérer la reſtitution des biens : mais comme il ne ſeroit pas juſte qu'un homme qui prouveroit ſon innocence fût privé de ſes biens, dans ce cas, le Roi lui accorde des lettres qui réparent la rigueur de la loi.

Il eſt aiſé de faire voir que tous ces raiſonnemens portent à faux, & ſont contraires à l'eſprit de l'ordonnance.

1°. L'arrêt de 1633 ne prouve rien. On ignore ſi le condamné ſe repréſenta avant ou après les cinq ans.

2°. Aucun des deux articles que nous tâchons d'expliquer ici ne ſert d'exception à l'autre. L'un déclare que la ſeule repréſentation, en quelque tems qu'elle ſe faſſe, fait tomber les défauts & contumaces; & l'autre porte que, quoique celle qui ſe fait après les cinq ans opére le même effet que celle qui ſe fait auparavant, néanmoins le condamné ne peut être écouté dans ſes faits juſtificatifs, ſi, quand il ſe repréſente, il n'eſt armé de lettres du prince, qui le relévent du laps de cinq ans; parcequ'après ce terme, quoique la contumace ſoit anéantie, le coup porté par le jugement contre la vie civile ſubſiſte toujours.

Chacun de ces deux articles contient une régle différente. Suivant la premiere, la mort civile, quoiqu'encourue dès l'inſtant de l'exécution du jugement, eſt comme en ſuſpens pendant cinq ans; parceque l'humanité veut qu'on accorde un certain tems à un accuſé, pour pouvoir ſe juſtifier; & l'on a cru devoir fixer ce tems à cinq ans, au bout deſquels la mort civile eſt conſtante & irrévocable. Celui qui en eſt frappé ne peut donc plus faire aucun des actes qui ſont regardés comme fonctions de la vie civile. Or il eſt conſtant qu'un des principaux de ces actes eſt de pouvoir ſe préſenter à la juſtice, pour lui demander la reſtitution de quelque droit qui nous a été enlevé. Peut-elle entendre la voix d'un homme qu'elle a ſupprimé de la ſociété, & qu'elle regarde comme mort? Il n'eſt plus rien à ſes yeux. Pour le mettre en état de ſe faire entendre, il faut néceſſairement que le prince, par ſa puiſſance ſouveraine, lui rende le droit de paroître en jugement, pour y propoſer ſa juſtification, ſuivant les régles de la procédure.

L'ordonnance de 1670 nous fournit elle-même une explication à laquelle il n'y a point de réplique. Cette explication ſe puiſe dans les deux premiers articles du titre 27. Le premier porte que la veuve, les enfans & les parens d'un condamné par

ſentence de contumace, *qui ſera décédé avant les cinq ans*, à compter du jour de ſon exécution, pourront appeller de la ſentence; & que ſi la condamnation de contumace eſt par arrêt ou jugement en dernier reſſort, ils ſe pourvoiront par devant les mêmes juges qui l'auront rendu.

Le ſecond article porte qu'aucun ne ſera reçû à purger la mémoire d'un défunt *après les cinq années de la contumace expirées*, ſans obtenir des lettres en grande chancellerie.

D'où vient la différence de ces deux diſpoſitions, ſi ce n'eſt de ce que, pendant les cinq ans, le condamné avoit la faculté de ſe repréſenter & de ſe juſtifier, ſans qu'il eût beſoin d'obtenir aucune grace particuliére à cet effet? Au lieu que celui qui eſt décédé après les cinq ans, aïant laiſſé paſſer le tems favorable où ſa ſeule repréſentation pouvoit anéantir les condamnations, il ne lui reſtoit plus d'autre reſſource que de recourir à la clémence du prince, pour obtenir des lettres de relief de laps de tems, afin de pouvoir eſter à droit. Et c'eſt la raiſon pour laquelle on ne permet pas à ſes héritiers de ſe préſenter pour juſtifier ſon innocence, ſans avoir préalablement obtenu des lettres, ſans leſquelles il ne l'auroit pas pû faire lui-même.

Enfin, ſi l'on fait attention & à la dénomination & à la forme de ces lettres, il n'eſt pas poſſible qu'elles aïent d'autre objet que celui que nous leur attribuons. Ces termes *pour eſter à droit*, ne peuvent ſignifier autre choſe que *ſtare in judicio*. Or ſi les condamnés ont beſoin de lettres du prince *ad ſtandum in judicio*, c'eſt qu'ils en ſont incapables par eux-même; & cette incapacité ne peut avoir d'autre ſource que la condamnation. D'ailleurs toutes les fois que les ordonnances parlent de lettres pour eſter à droit, elles leur donnent toujours l'effet de *purger* le condamné; & cela parcequ'il eſt incapable de propoſer ſa juſtification.

Quant à la forme, ce ſont des lettres de grande chancellerie, ſcellées en cire jaune. Elles ſont adreſſées au tribunal duquel eſt émané le jugement dont l'impétrant veut ſe relever; ou au parlement, s'il prend le parti d'interjetter appel de toute la procédure. Le Roi rapporte le fait qui a donné occaſion à ce jugement, tel qu'on le lui a expoſé; enſuite il continue en ces termes: *Mais les cinq ans de la contumace étant à préſent expirés, il nous a très-humblement fait ſupplier de lui accorder nos lettres néceſſaires pour eſter à droit & prouver ſon innocence: & déſirant favorablement traiter ledit expoſant*, A CES CAUSES, *Nous vous mandons que notre procureur général, & autres qu'il appartiendra, appellés par devant*

vous ; s'il vous appert ce que dessus, que l'exposant n'ait pû se présenter lors des défauts & contumaces, *vous aïez à* le recevoir à ester à droit, & à se justifier *des cas à lui imposés, tout ainsi qu'il auroit pû faire avant ledit arrêt définitif, que ne voulons lui nuire ni préjudicier, pour ne s'être présenté dans les cinq années portées par les ordonnances, dont nous l'avons, de notre grace spéciale, pleine puissance & autorité royale relevé & relevons par ces présentes, signées de notre main ; à la charge par l'exposant de se mettre en état lors de la présentation d'icelles, & de satisfaire à ce qui est porté par l'ordonnance de* 1670. *Mandons, &c.*

On voit qu'il n'est question dans cette formule, que de rendre au condamné le pouvoir de se représenter en justice ; pouvoir qu'il avoit perdu pour ne s'être pas représenté dans les cinq ans : & le seul examen que le juge ait à faire pour l'entérinement de ces lettres, est de sçavoir si l'impétrant a eu des causes légitimes qui l'aïent empêché de purger la contumace dans le tems prescrit par l'ordonnance. On peut donc, s'il n'a pas d'excuse valable, rejetter les lettres, & refuser de l'admettre à ses faits justificatifs.

A l'égard des condamnations pécuniaires, ces lettres y ont si peu de rapport, que les parlemens n'en ordonnent jamais l'entérinement, qu'il ne leur apparoisse de la quittance tant des amendes adjugées au Roi, que des réparations & restitutions civiles. Nous avons actuellement sous les yeux plusieurs minutes d'arrêts qui, avant faire droit sur la demande en entérinement de lettres pour ester à droit, ordonnent le païement des condamnations & réparations civiles : la quittance en est même visée dans les arrêts d'entérinement.

Ces lettres n'ont donc d'autre effet que de donner au condamné, malgré l'état de mort civile dans lequel il est, le pouvoir de se présenter en justice pour se laver du crime pour lequel il a été condamné : mais elles ne rendent aucune autre faculté civile, de quelqu'espéce qu'elle soit. Il y en a un arrêt du 26 Juillet 1626. Dans l'espéce, un contumax, qui s'étoit représenté après les cinq ans avec des lettres pour ester à droit, & qui, par le jugement intervenu sur sa représentation, avoit été condamné à mort, fut déclaré incapable de recueillir une succession échûe depuis la condamnation par contumace. L'auteur du journal des audiences, qui rapporte cet arrêt au tome premier, dit que ce jugement est fondé sur ce que la restitution contre les défauts & contumaces ne rend capable d'aucuns effets civils.

Il faut cependant convenir qu'à proprement parler, l'état d'un homme qui s'eſt repréſenté à la faveur des lettres pour eſter à droit dépend de l'événement du procès. S'il eſt condamné derechef à une peine emportant mort civile, cette condamnation a un effet rétroactif au jour du premier jugement, comme dans l'eſpéce de l'arrêt de 1626; parcequ'il ne ſeroit pas juſte que la contumace lui fût avantageuſe; ce qui arriveroit cependant s'il recouvroit la vie civile pendant l'inſtruction de ſon procès.

Mais s'il eſt abſous, ou s'il meurt naturellement, avant ſon jugement, il eſt cenſé rétabli dans la vie civile, comme s'il n'en avoit jamais été privé: c'eſt pourquoi on trouve dans le même volume du journal des audiences un arrêt du mois de Juin 1633, qui a jugé qu'un homme condamné à mort par contumace, & exécuté en effigie, s'étant repréſenté, & aïant été élargi à ſa caution juratoire, ſans que le jugement mît au néant les défauts & contumaces, & étant mort en cet état, avoit valablement teſté. Voïez ce que nous avons dit plus haut ſur cette matiére, partie 2, livre 2, chapitre 3, ſection 5.

DISTINCTION II.

De l'effet de la repréſentation du condamné par contumace, pendant les cinq ans.

On a pû voir dans la diſtinction précédente, que la repréſentation dans les cinq ans rend par elle-même la vie civile au condamné, ſans quoi il ne pourroit pas être admis à propoſer ſes faits juſtificatifs. La faculté d'eſter en jugement eſt incompatible avec la mort civile. Mais rentre-t-il tellement dans ſes droits que tous les actes qu'il pourroit faire pendant l'inſtruction contradictoire de ſon procès ſoïent valables? Nous ne le croïons pas. Il faut diſtinguer. S'il eſt abſous, il doit être réputé n'avoir jamais été privé de la vie civile. Le jugement par défaut, qui l'avoit condamné, eſt non-ſeulement anéanti par la repréſentation: mais il eſt déclaré injuſte par le ſecond qui déclare l'accuſé innocent. Ce premier jugement eſt donc cenſé n'avoir jamais exiſté. Si au contraire il eſt condamné une ſeconde fois, ſoit à la même peine, ſoit à une autre peine emportant mort civile, cette condamnation doit avoir un effet rétroactif juſqu'au moment de la premiere. Il étoit vraiement coupable. Le premier jugement étoit juſte. Il doit donc avoir ſon effet.

Cela eſt ſi vrai que, ſi, en ſe repréſentant, le coupable s'eſt pourvû par la voïe de l'appel, comme il en avoit la faculté, le parlement ordonne que la ſentence ſortira ſon plein & entier effet: s'il s'eſt repréſenté par devant les mêmes juges, ils ordonnent que leur premiere ſentence ſera exécutée ſuivant ſa forme & teneur.

DISTINCTION III.

De l'état du condamné par contumace lorſque trente ans ſe ſont écoulés depuis l'exécution du jugement, ſans qu'il ſe ſoit repréſenté.

Il faut admettre ici deux principes qui ſont également conſtans parmi nous. Le premier eſt que tout crime qui n'a point été pourſuivi pendant vingt ans eſt preſcrit, de maniére qu'on ne peut, après ce tems, inquiéter en aucune façon celui qui en eſt coupable. Nous avons puiſé cette maxime dans la juriſprudence Romaine.

Le ſecond, qui eſt purement du droit François, eſt que, quand le délit a été pourſuivi criminellement contre le coupable & qu'il a été condamné, s'il a évité la rigueur du châtiment qu'il méritoit, la peine eſt preſcrite par trente ans, de façon qu'il ne peut plus être pourſuivi.

Le crime mérite à la vérité toute la haine & toute la vengeance de la juſtice: mais l'innocence ne mérite pas moins toute ſa protection. Lorſque le crime lui eſt déféré dans un tems où les preuves ſont faciles à acquérir, & où l'accuſé peut également adminiſtrer ſes défenſes, la juſtice le pourſuit avec rigueur pour le condamner avec ſévérité.

Mais s'il s'écoule pluſieurs années ſans que le crime ſoit conſtaté juridiquement & publiquement, la juſtice favoriſe alors l'accuſé; parceque, comme la nature & l'humanité veulent que l'on préſume toujours pour l'innocence, elle ſuppoſe que la longueur du tems a fait périr les preuves que l'accuſé auroit pû adminiſtrer pour ſa juſtification. En un mot, les loix n'ont pas voulu que les hommes fuſſent recherchés pour des crimes après un eſpace de tems capable de leur enlever les moïens de ſe défendre, & elles ont fixé cet eſpace de tems à vingt ans. *Querela falſi temporalibus præſcriptionibus non excluditur, niſi viginti annorum exceptione, ſicut cætera quoque ferè crimina. L. 12, cod. ad leg. Corn. de falſ.*

Nous avons reçû cette maxime ; & la preſcription de vingt ans eſt, depuis trois ou quatre ſiécles, un des principes les plus certains du droit François. On n'en a excepté que le duel & le crime de lèze-majeſté. Tous les autres crimes, de quelque nature qu'ils ſoient, ſont éteints par la preſcription de vingt ans : & cette preſcription n'eſt pas une ſimple exemption de la peine ; c'eſt une fin de non-recevoir contre l'imputation du crime, contre le reproche qu'on en veut faire, contre la révélation même du crime. C'eſt ce que dit Imbert, livre 3, chapitre 10, n. 8 & 9. *Nous avons*, dit-il, en parlant des crimes, *des fins de non-recevoir qui ſont fort uſitées : l'une quand vingt ans ſont paſſés que le délit dont on eſt accuſé a été commis ; car, après vingt ans paſſés, on n'eſt pas recevable à faire pourſuite de quelques crimes.* Le miniſtére public même ne peut pas élever ſa voix.

Quiconque acquiert la preſcription de vingt ans eſt donc pleinement lavé aux yeux de la juſtice. Perſonne n'eſt en droit de l'attaquer ; il conſerve tous ſes droits naturels & civils.

La preſcription de trente années a un effet tout différent. Elle ne reçoit d'application que lorſque la ſentence de condamnation a été exécutée publiquement, & que le condamné a ſurvécu trente ans à cette exécution, ſans s'être repréſenté, ou ſans avoir été arrêté. Comme l'exécution l'a proſcrit de la ſociété, qu'elle a imprimé ſur ſa tête une tache d'infamie, il eſt ſujet à la peine & au ſupplice, juſqu'à ce qu'il ait acquis la preſcription, non contre le crime ; car il ne peut preſcrire contre lui après la dénonciation qui en a été faite à la ſociété ; mais contre la peine attachée au crime, dont il a été jugé coupable à la face de l'univers. S'il ſe repréſente, ou s'il eſt arrêté avant les trente ans, on lui fait ſon procès, & il eſt livré au ſupplice, s'il y a des preuves ſuffiſantes de ſon crime. Si, au contraire, il n'eſt point arrêté pendant les trente ans, il acquiert l'exemption de la peine. La juſtice ne daigne plus le faire mourir, parcequ'elle a acquis par trente ans le droit de le regarder comme mort. La ſociété a acquis le droit de ne plus le compter au nombre des vivans.

Ainſi il y a dans ce cas une double preſcription. La ſociété civile a acquis, par la preſcription, le droit de le rejetter de ſon ſein ; & le condamné, de ſon côté, a acquis, par la preſcription, l'exemption du ſupplice auquel il avoit été expoſé pendant trente ans.

Mais il eſt ici queſtion de ſçavoir quel eſt l'état d'un tel homme qui a preſcrit contre la peine qu'il a méritée, & à laquelle il a

été condamné. A-t-il auſſi preſcrit contre la mort civile? Après avoir vécu trente ans dans un état de mort, peut-on dire qu'il rentre dans ſes droits, & que la ſociété recouvre en lui un citoïen?

Pour décider cette queſtion, voici l'ordre que nous ſuivrons dans nos recherches. Nous examinerons 1°. Si les loix du roïaume peuvent nous fournir quelque lumiére.

2°. Si, à leur défaut, les loix Romaines ne pourroient pas nous procurer quelqu'éclairciſſement.

3°. Si cette queſtion peut ſe décider par les principes de la matiére, au défaut d'ordonnances & de loix Romaines.

4°. Nous rechercherons le ſentiment des auteurs ſur cette queſtion.

5°. Enfin, nous examinerons la juriſprudence des arrêts.

§. I.

Ordonnances du roïaume ſur cette matiére.

Il eſt inutile de reprendre ici l'hiſtoire & les progrès des diverſes ordonnances du roïaume ſur la contumace. Nous l'avons fait avec aſſez d'étendue, partie 2, livre 2, chapitre 3, ſection 3. Nous ne rentrerons point non plus dans la diſcuſſion des différentes interprétations que l'on donne à ces ordonnances. Nous nous contenterons d'en rappeller ici deux.

Ceux qui voudroient ſoutenir que la mort civile eſt preſcrite par trente ans, peuvent indifféremment prendre l'une ou l'autre de ces deux interprétations. Ils ſont toujours en état de tirer les mêmes argumens de ces ordonnances.

Il n'eſt pas beſoin de remonter plus haut que l'ordonnance de Moulins, ſur laquelle on peut faire deux obſervations.

La premiere eſt que, dans le ſens même de la loi, la mort civile du condamné par contumace n'eſt pas une mort définitive, puiſqu'elle eſt ſuſceptible de remédes.

La ſeconde eſt que l'ordonnance ne rejettant point l'exception légale de la preſcription, il s'enſuit néceſſairement qu'elle veut qu'elle ſubſiſte; parcequ'il eſt de principe que la preſcription en matiére criminelle eſt admiſe parmi nous.

Pour paſſer à l'ordonnance de 1639, nous remarquerons que l'article 6 indiquant, pour reprendre les effets civils, toutes les voïes qui ont été preſcrites par les ordonnances, doit comprendre toutes

toutes celles qui n'ont point été excluſes, du nombre deſquelles eſt la preſcription.

Enfin la preſcription n'étant rejettée ni par l'ordonnance de Moulins, ni par celle de 1670, on peut ſoutenir au par-deſſus que l'édit des duels de 1679 la ſuppoſe. On y voit que le crime de duel eſt déclaré crime de lèze-majeſté, & comme tel, ſujet à des peines qui n'ont lieu que pour ces ſortes de crimes. Or une de ces peines particuliéres eſt, ſuivant l'article 35, que *le crime de duel ne pourra être éteint, ni par la mort, ni par aucune preſcription de vingt, ni de trente ans, ni par aucune autre, à moins qu'il n'y ait ni exécution, ni condamnation, ni plainte: & pourra être pourſuivi après quelque laps de tems que ce ſoit.* D'où il ſemble qu'on peut conclure que tout autre crime eſt éteint par la preſcription de vingt ou trente ans; même lorſqu'il y a eu plainte, exécution ou condamnation.

On peut encore ajoûter en faveur de cette opinion, que c'eſt un uſage conſtant de ne plus accorder au ſceau après les trente ans de lettres aux condamnés, même pour ſervir en tant que de beſoin. D'où il ſuit néceſſairement que l'intention du Roi, qui eſt le ſeul légiſlateur dans le roïaume, eſt que cette preſcription éteigne tout.

Autrefois on prenoit après ce tems des lettres, pour faire déclarer l'accuſation éteinte & preſcrite: mais depuis l'ordonnance de 1670 & l'édit de 1679, on n'en donne plus. La raiſon, ſuivant un certificat délivré en chancellerie & repréſenté en la cour, lors de la cauſe du chevalier d'Aſcheux & du ſieur de la Boiſſiére ſon frere, en 1737, ſur la queſtion que nous traitons ici, *eſt que ces lettres ne produiroient pas plus d'effet que la preſcription, qui a la vertu d'éteindre le crime & la condamnation, & d'anéantir l'incapacité du condamné.*

On peut, en faveur de l'opinion contraire, invoquer les mêmes ordonnances, & dire que leurs expreſſions conduiſent à faire entendre qu'elles ont rejetté la preſcription de la mort civile.

Dèſlors que l'ordonnance de Moulins & celle de 1679, ne veulent pas que le condamné ſoit reçû à ſe repréſenter pour ſe purger ſans lettres du prince, c'eſt une preuve qu'il n'y a que l'autorité du Roi qui puiſſe lui rendre la vie civile. Ainſi quand l'ordonnance de 1639 parle de la reſtitution *ſuivant les loix preſcrites par les ordonnances*, elle ne parle que des différentes lettres que le prince peut accorder. Et ce raiſonnement eſt favorable même pour ceux qui exigent des lettres pour eſter à droit, &

pour être en état de ſe repréſenter ; parcequ'il tombe en ce cas ſur les lettres de grace & autres ſemblables.

On peut encore ajoûter que l'ordonnance de 1639, en diſant : *Si avant leur décès, ils n'ont été remis au premier état*, embraſſe néceſſairement par ces mots, *ſi avant leur décès*, toute la vie des condamnés. L'ordonnance de 1670, titre 27, article 29, dit que *celui qui décédera après les cinq ans*, ſans s'être repréſenté, ſera mort civilement. Ces mots *qui décédera* embraſſent également toute la vie des condamnés, & exclut la preſcription.

A l'égard de l'article 35, de l'édit des duels, il ne dit autre choſe, ſinon que la peine capitale dûe à cauſe du crime, ne peut pas ſe preſcrire : mais il ne dit point que la mort civile encourue par la condamnation ne peut pas ſe preſcrire.

Il eſt vrai qu'en rapprochant cet article 35, de l'articl 27, qui porte incapacité de ſuccéder ; & en ſuppoſant que l'incapacité de ſuccéder portée par cet article dérive de l'incapacité portée par l'article 35, on pourroit avec quelqu'apparence lui prêter cette ſignification : mais c'eſt évidemment une opération forcée ; & la preuve que l'impreſcriptibilité n'eſt pas la cauſe de l'incapacité portée par l'article 27, c'eſt qu'il y eſt dit que la reſtitution poſtérieure ne peut pas effacer l'incapacité de ſuccéder ; ce qui ne peut avoir pour principe qu'une peine particuliére de la contumace, dans le crime de duel ; principe qui a dicté pluſieurs autres articles, tels que le 23, qui veut que, même avant les cinq ans, le Roi ſoit mis en poſſeſſion des biens des condamnés.

Quant à l'uſage atteſté par le certificat de la chancellerie, & à la raiſon qui y eſt donnée, on peut dire que ce certificat étoit rapporté au pié d'une conſultation d'avocats au conſeil, qui avoit pû déterminer le ſuffrage des ſecrétaires du Roi. D'ailleurs leur expérience peut bien les mettre en état de certifier un uſage de chancellerie : mais non pas de décider un point de droit, comme ils ont fait dans le certificat dont il eſt ici queſtion, en diſant que la preſcription a la vertu d'anéantir l'incapacité du condamné.

Au ſurplus cet uſage de refuſer aux condamnés des lettres de grace après les trente ans, peut venir d'une nouvelle rigueur dont on a cru devoir uſer, plutôt que de leur inutilité

Ces raiſonnemens nous porteroient à croire que l'eſprit des ordonnances du roïaume eſt contraire à la preſcription de la mort civile : mais voïons ſi les loix Romaines ne nous fourniront pas plus de lumiéres.

§. II.

Loix Romaines.

Le corps de droit, qui contient un ſi grand nombre de loix au ſujet des preſcriptions civiles, n'en contient qu'une ſeule ſur la preſcription criminelle. C'eſt la fameuſe loi *Querela*, que nous avons rapportée en parlant de la preſcription de vingt ans, dont elle eſt la ſource.

Mais cette loi, comme il eſt aiſé de le voir par les termes dans leſquels elle eſt conçue, ne concerne que la preſcription des actions criminelles que l'on peut intenter, & non la preſcription de la condamnation. C'eſt le ſens du mot *Querela*, & du mot *Crimina*, qui y ſont emploïés.

A défaut de loix préciſes, on ſoutenoit dans la cauſe dont nous avons parlé plus haut, que, dans le droit Romain l'effet des condamnations étoit impreſcriptible, ce qu'on prétendoit prouver par la loi 1, §. 8 & 9, *ff. de bonorum poſſeſſ.* En voici les termes : *Filium habuit, & ex eo nepotem. Filius emancipatus, vel in poteſtate manens, deportatus eſt. Quæritur an nepoti noceat. Et verius eſt in utroque caſu nepotem admittendum : deportatos enim loco mortuorum habendos. Si pater & filius deportati ſint, & ambo reſtituti, dicemus ad bonorum poſſeſſionem admitti filium. Sed & ſi filius in metallum damnatus, vel aliâ pœnâ quæ ſervum efficit, reſtitutus ſit, nihilominùs admittetur ; aliter non.*

On imploroit encore le ſecours de la loi 3, *cod. de gener. abolit.* dont voici les termes : *Indulgentia, patres conſcripti, quos liberat notat ; nec infamiam criminis tollit, ſed pœnæ gratiam facit.*

On y ajoûtoit la loi 2, *cod. de ſentent. paſſ. & reſtitut. Cum patrem tuum in metallum damnatum fuiſſe proponas, ejus quidem bona meritò à fiſco occupata ſunt : nec ideò, quod ex indulgentiâ meâ, pœnâ tantummodò liberatus eſſet, etiam bonorum reſtitutionem impetravit ; niſi ſpeciale beneficium ſuper hoc fuerit impetratum.*

La loi 5, *cod. Si ademptis bonis in inſulam deportatus ſis, quamvis ex indulgentiâ communi rediiſti ; actiones tamen, quaſcumque habuiſti remanent in cauſâ bonorum publicatorum ; nec ex ordine eſt quod petis, ut contrà hæredes tutorum actiones tibi præſtentur.*

La loi 7, *cod. Generalis indulgentia noſtra reditum exulibus ſeu deportatis tribuit : non etiam loca militiæ pridem adempta conceſſit, neque integram, atque illibatam exiſtimationem reſervavit.*

La loi 13, §. 4, *cod. eod. Tantùm ad reſtitutionem indulgentia valeat, quantum ad correctionem ſententia valuit, utque deportationis ipſum per ſe nomen, rerum omnium ſpoliatio eſt; ita indulgentiæ reſtitutio bonorum ac dignitatis, uno nomine amiſſorum omnium ſit reparatio.*

On prétendoit qu'il étoit prouvé par ces loix, qu'il n'y avoit chez les Romains que la reſtitution du prince qui pût effacer la mort civile; même que cette reſtitution ne rendoit pas toujours la vie civile, & qu'elle n'avoit ſouvent d'autre effet que d'affranchir de la peine, d'où on concluoit qu'à plus forte raiſon la preſcription ne devoit avoir d'autre effet que d'affranchir de la peine.

Mais ce raiſonnement péche en toutes ſes parties.

1°. Aucune des loix que nous venons de rapporter, ne dit qu'il n'y a d'autre moïen pour recouvrer la vie civile, que la reſtitution du prince. Elles diſent bien que c'en eſt un: mais elles n'excluent pas ceux qui auroient pû exiſter en outre.

2°. Quand celle des reſtitutions par lettres du prince, qui avoit le moins d'étendue chez les Romains, n'auroit fait qu'affranchir de la peine, il n'en réſulteroit pas que la preſcription ne pourroit pas avoir un effet plus grand. Nous avons vû plus haut que les graces accordées par les empereurs aux condamnés étoient de différentes eſpéces. Il y en avoit de plus & de moins étendues.

3°. Il eſt faux, comme nous le verrons plus bas, que celle des reſtitutions par lettres du prince, qui étoit la plus limitée, & qu'on nommoit *Indulgentia*, n'eût d'autre effet que d'affranchir de la peine: elle rendoit auſſi la vie civile.

Il faut donc convenir qu'il ne ſe trouve rien dans les loix Romaines qui puiſſe nous conduire à la déciſion de notre queſtion.

§. III.

Principes de la matiére.

Il faut ſe rappeller d'abord qu'il ne s'agit point ici de la preſcription d'une action: mais de celle d'un droit acquis par un jugement.

Or à cet égard il y a deux principes certains. Le premier eſt que les actions qui réſultent d'un jugement ne ſe peuvent preſcrire que par trente ans. Le ſecond que l'on ne peut perdre par la preſcription que ce qui n'a pas été exécuté.

Il ſuit du premier principe une conſéquence certaine & néceſſaire, qui eſt que la preſcription criminelle, après une condamnation, ne peut avoir lieu qu'au bout de trente ans, à moins qu'il n'y eût une loi préciſe qui contint une diſpoſition contraire; & qui dérogeroit dans ce cas au principe général. Or il n'y en a point, du moins il ne s'en trouve aucune.

Le ſecond principe peut nous conduire facilement à découvrir quel doit être l'effet d'une condamnation emportant mort civile relativement à la preſcription. Il ne faut que conſidérer ce qui a été exécuté du jugement de condamnation.

Quant à la peine qui emporte mort civile, dès qu'il y a eu exécution, ſoit par effigie, ſoit réellement, la mort civile eſt encourue; ainſi le jugement a eu ſon exécution en cette partie. Il n'y a donc plus de preſcription à oppoſer.

C'eſt en vain que le criminel prétendroit prouver par des actes autentiques, qu'il n'a jamais ceſſé de faire les fonctions de citoïen; on lui répondroit que ce ne ſont pas de véritables actes de citoïen: mais des uſurpations; d'autant plus que ſon jugement aïant été exécuté publiquement, & l'exécution lui aïant été notifiée autant qu'il étoit poſſible de le faire, il a toujours été dans la mauvaiſe foi. Or il eſt impoſſible de preſcrire par quelque laps de tems que ce puiſſe être, ſi celui qui veut ſe prévaloir de la preſcription n'a pas été dans la bonne foi. C'eſt pourquoi les actes dont il voudroit ſe ſervir pour prouver ſa poſſeſſion d'état, ſeroient toujours déclarés nuls.

Si la peine corporelle & la peine pécuniaire ſont preſcrites après les trente ans; c'eſt que la partie civile & la partie publique aïant laiſſé écouler ce laps de tems ſans uſer du droit qu'elles avoient de les exiger en ont laiſſé preſcrire l'action: mais cette preſcription ne tombe nullement ſur la mort civile, qui a été encourue dès l'inſtant que le jugement a été exécuté.

En un mot la défaveur d'un ſcélérat, qui a été retranché de la ſociété pour le bien public, fait entiérement ceſſer les avantages qu'il pourroit tirer des comparaiſons entre la preſcription qu'il réclame, & les autres cas où elle peut avoir lieu.

On peut objecter en ſa faveur, que c'eſt ſur un principe reçû, que dans le cas d'une condamnation exécutée, le crime ſe preſcrit par trente ans.

Nous répondons qu'il ne faut pas abuſer du mot crime; & que le principe ne décide autre choſe, ſinon que les parties publiques & les parties civiles ont perdu le droit de pourſuivre

la vengeance du crime ; ce qui n'a aucun rapport à la mort civile, qui ſubſiſte en vertu de la ſeule exécution par effigie.

On peut inſiſter, en diſant que la partie publique, qui ſeule peut s'intéreſſer à la vie civile du coupable, eſt ſatisfaite, par l'horreur de la ſituation dans laquelle le condamné a vécu pendant trente ans. Son cœur & ſon eſprit n'ont ceſſé d'être tourmentés par les remords les plus cuiſans & par des fraïeurs continuelles. Il voïoit ſans ceſſe autour de lui les ſatellites de la juſtice prêts à ſe ſaiſir de ſa perſonne pour le livrer aux ſupplices qu'il avoit mérité de ſubir, & auxquels il avoit été condamné. De toutes les peines, la plus grande eſt certainement la fraïeur ; ſur-tout quand elle eſt continue, & que ni la raiſon ni aucune conſidération ne la peut faire ceſſer. Or tel eſt l'état d'un homme condamné à mort par contumace, & qui ne s'eſt épargné le ſupplice que par la fuite. Il ſçait qu'il eſt coupable, qu'il a par conſéquent mérité la condamnation qu'il a eſſuïée. Il ſçait qu'il importe au public que cette condamnation ſoit exécutée, & qu'on ſe ſaiſira de ſa perſonne par-tout où l'on pourra le découvrir. Sa vie n'eſt donc qu'un tiſſu de crainte & de fraïeurs d'autant plus grandes qu'il ne s'agit de rien moins que d'éviter la potence, ou la roue. Et l'orſqu'on a vécu pendant trente ans dans une pareille ſituation, on doit être réputé avoir ſuffiſamment expié ſon crime.

Nous répondons que la juſtice n'eſt point ſatisfaite ; parce-qu'elle eſt intéreſſée à ce que le condamné ne rentre point dans la ſociété, dont il a troublé le bon ordre.

D'ailleurs, quand elle fait périr un coupable, ce n'eſt pas la cruauté qui la fait agir. Elle ne cherche point à ſe raſſaſier de ſon ſang. Quelques douleurs qu'elle lui faſſe endurer, ce n'eſt point lui qu'elle conſidére ; elle n'a en vûe que la ſociété & l'exemple. Si l'on proportionne la grandeur des tourmens à l'énormité du crime, ce n'eſt que pour exciter la fraïeur dans le cœur de ceux qui pourroient être capables de commettre les mêmes crimes ; c'eſt pourquoi ces ſupplices s'exécutent toujours en public, dans les lieux de chaque ville les plus fréquentés, & ordinairement dans les jours où l'on préſume qu'il y a plus de monde dans la ville, comme les jours de marché. L'on voudroit que celui qu'on exécute ne ſouffrît aucun mal, & cependant que les ſpectateurs pûſſent croire qu'il ſouffre les tourmens les plus inouïs.

Pour appuïer le ſentiment que nous embraſſons ici, on peut

encore rappeller deux autres principes. Le premier eſt que la mort civile n'eſt autre choſe qu'une fiction, qui doit imiter la nature. Or il eſt certain qu'un homme mort naturellement ne preſcrit point par trente ans contre la mort, on ne voit perſonne revenir à la vie au bout de ce tems. Il doit en être de même de la mort civile. Quand un homme a été dans ſes liens pendant trente ans, il ne peut en ſortir.

Le ſecond principe eſt qu'il s'agit ici des intérêts de la ſociété toute entiére; or on ne preſcrit point contre le public. La ſociété a été en droit de regarder le condamné pendant trente ans comme banni de ſon ſein; & il eſt de ſon intérêt qu-il le ſoit en effet. Il ne peut donc preſcrire contre elle un état qu'il a perdu contradictoirement avec elle.

Nous tenons donc pour maxime certaine que, dans les principes, quand il n'y a point eu de condamnation, tout eſt preſcrit par vingt ans. S'il y a eu une condamnation non exécutée, tout eſt preſcrit par trente ans: mais s'il y a eu exécution, la mort civile une fois imprimée ne peut ceſſer que par l'abſolution ou la rémiſſion.

Paſſons maintenant à l'examen des autorités que l'on peut citer pour ou contre.

§. IV.

Sentimens des Auteurs.

Dans l'affaire du ſieur d'Aſcheux, dont nous avons parlé plus haut, pour ſoutenir que la mort civile ſe preſcrit par trente ans, on invoquoit l'autorité de pluſieurs auteurs, comme celle de Baſnage ſur l'article 143 de la coutume de Normandie; Lange, tome 2, livre 2, chapitre 2; Dumoulin, dans ſes notes poſthumes, ſur la coutume de Paris, article 189; Loyſeau, en ſon traité des offices, chapitre 4, n. 15, & chapitre 13, n. 90; Dupleſſis & ſes annotateurs, livre 1, chapitre 2; Ricard, ſur l'article 114 de la coutume de Paris; Renuſſon, en ſon traité des propres, chapitre 2, ſection 5.

Mais on peut dire qu'aucun de ces auteurs ne donne une ſolution préciſe. Il ne paroît même pas qu'ils aïent eu notre objet en vûe.

Pour ſoutenir que la preſcription ne peut avoir lieu contre la mort civile, on invoquoit l'autorité de pluſieurs auteurs: entre autres, celle de d'Argentré, en ſa premiere conſultation. C'eſt

la ſeule qui ſoit préciſe ; & elle eſt pour le parti que nous avons embraſſé.

§. V.

Juriſprudence des Arrêts.

Chenu, centurie 1, queſtion 36, rapporte un arrêt du parlement de Paris du 10 Avril 1615, qui a déclaré le crime éteint & preſcrit par trente ans : mais le condamné avoit obtenu des lettres du prince ; d'où il ſemble qu'on peut conclure que la preſcription ſeule ne ſuffit pas.

Bardet en rapporte un autre, du 11 Mars 1632, qui a jugé qu'un mort civilement par condamnation, n'a point preſcrit par trente ans contre la mort civile : mais il y a, dans l'eſpéce, une circonſtance qui empêche d'appliquer cet arrêt préciſément à la queſtion que nous examinons ici ; c'eſt que le condamné étoit mort civilement en vertu d'une condamnation précédente. D'ailleurs, il avoit fait profeſſion en religion depuis ſa condamnation.

On en trouve un autre au journal des audiences, du 15 Mars 1665, qui a déclaré une fille non-recevable dans la demande par elle intentée de la ſucceſſion de ſa mere, quoiqu'il y eût trente ans qu'elle avoit été condamnée : mais, comme le crime pour lequel elle avoit été condamnée étoit un parricide, cette circonſtance fait qu'on n'eſt pas certain ſi cet arrêt eſt fondé ſur les principes que nous avons établis ; attendu que le parricide eſt impreſcriptible vis-à-vis de la famille.

A l'égard de la cauſe du ſieur d'Aſcheux, il prétendoit avoir preſcrit contre la mort civile, réſultante d'une condamnation à mort prononcée par contumace & exécutée en effigie.

L'affaire étoit ſur le point d'être jugée au rapport de M. Severt, les mémoires étoient diſtribués, & l'inſtance vûe par les commiſſaires devant M. le premier préſident. Le ſieur d'Aſcheux prit tout d'un coup une autre route. Il ſe conſtitua priſonnier à la conciergerie du palais, à l'effet de purger la contumace. Le lendemain, il obtint un arrêt ſur requête, qui ordonna qu'il ſeroit transféré dans les priſons d'Amiens, pour être fait droit ſur la demande en purgation de contumace ; parcequ'il avoit été condamné par ſentence du juge de cette ville.

Les juges d'Amiens l'admirent à purger la contumace, & lui firent ſubir interrogatoire. Ils rendirent enſuite une ſentence qui déclara nulle l'information, & ordonna qu'il ſeroit informé de nouveau.

nouveau. Le ſieur d'Aſcheux appella de cette ſeconde partie de la ſentence, & ſur ſon appel intima M. le procureur général.

La cauſe plaidée à la tournelle, M. le procureur général forma oppoſition à l'arrêt qui avoit renvoïé le ſieur d'Aſcheux au bailliage d'Amiens, & interjetta appel de tout ce qui y avoit été fait.

Il ſoûtint que le ſieur d'Aſcheux ne devoit pas être reçû à ſe purger; & par l'arrêt du 7 Septembre 1737, rendu ſur délibéré, le ſieur d'Aſcheux fut déclaré non-recevable dans ſa demande afin de purger la contumace.

Enfin la queſtion que nous traitons ici fut décidée contre le ſieur d'Aſcheux, par un arrêt du 6 Mars 1738, rendu en la grand'chambre au rapport de M. Severt, par lequel il fut jugé que la mort civile étoit irrévocable; même après les trente ans expirés.

Comme cet arrêt eſt tout récent, on peut le rgarder comme aïant fixé la juriſprudence au parlement de Paris.

Quant aux autres parlemens du roïaume, on en trouve trois du parlement de Toulouſe.

Le premier eſt du 16 Juillet 1666, qui paroît d'abord avoir jugé contre notre ſentiment: mais la condamnation n'avoit point été exécutée par effigie; ainſi il n'y avoit point de mort civile.

Le ſecond, qui eſt du 28 Août 1669, a jugé préciſément contre notre ſentiment, puiſqu'il a décidé que la preſcription acquiſe par un condamné à mort, ne le rend pas, il eſt vrai, habile à ſe faire adjuger les ſucceſſions échûes pendant trente ans: mais qu'après ce tems expiré, il acquiert la capacité de recueillir celles qui ſont échûes depuis.

Le troiſiéme, qui eſt du 23 Août 1731, eſt pareillement contre notre opinion. Ainſi il faut tenir pour conſtant que la juriſprudence du parlement de Toulouſe eſt contre nous.

Mais nous ne croïons point que cela doive nous faire changer de ſentiment. Au contraire, nous ſommes perſuadés que la juriſprudence du parlement de Paris eſt la ſeule qui doive être ſuivie. Elle eſt conforme aux véritables principes, comme nous croïons l'avoir établi dans le §. 3.

PARTIE III.

De la Mort civile encourue par la profession en religion.

NOUS avons parlé jusqu'ici de la mort civile encourue par condamnation pour cause de crimes commis contre l'état & contre la société. Nous avons établi au commencement de cet ouvrage, qu'il est juste & nécessaire en même tems, que les coupables soient punis, & que la société, dont l'unique soin est de travailler au bonheur & à la tranquillité de ses membres, retranche de son sein ceux qui, loin de coopérer à la félicité publique, dont ils sont participans; ne cherchent qu'à la troubler.

Nous avons maintenant un objet tout différent à considérer. La mort civile, dont nous avons parlé dans les deux premieres parties de ce traité, est le fruit du crime. Celle-ci est le fruit de la piété. L'avarice, la vengeance ou la jalousie sont, pour l'ordinaire, les chemins qui conduisent à la premiere. Celle-ci, au contraire, n'a d'autre source qu'un abandon général de tout ce qui peut flater le plus dans le monde. La premiére est infamante. Celle-ci est honorable. La premiére est forcée & involontaire. La seconde est toujours libre dans son principe, quoiqu'elle devienne irrévocable dans la suite.

Comme celui qui s'y dévoue, renonce à tous les avantages de la vie civile, il abdique en même tems la qualité de citoïen, & tous les avantages mondains, qui en sont une suite. Il est mort au monde; il est mort à la société. Il est donc, à peu près, dans le même état que celui qui a été condamné: mais, comme la cause de ce retranchement est tout-à-fait différente de l'autre, elle est aussi accompagnée de circonstances différentes, & produit quelques effets qui lui sont particuliers.

Nous diviserons donc cette partie en trois livres. Dans le premier, nous examinerons quelles sont les causes de cette mort civile. Dans le second, nous en verrons les effets; & dans le troisiéme, nous expliquerons quels sont les moïens de la faire cesser.

LIVRE I.

Des causes de la mort civile des Religieux.

POUR parvenir avec plus d'ordre à la connoissance des causes de la mort civile des religieux, il nous paroît nécessaire de remonter d'abord jusqu'à leur origine. Nous examinerons ensuite ce que c'est que la profession en religion, qui est la source de la mort civile de ceux qui embrassent la vie monastique. Nous chercherons enfin quelles sont les circonstances qui doivent accompagner cette profession pour la rendre valable dans son principe & irrévocable. Chacun de ces objets nous fournira la matiére d'un chapitre.

CHAPITRE PREMIER.

De l'origine des Moines & des Religieux.

QUOIQUE ce chapitre paroisse d'abord n'être que de pure curiosité, & ne présenter que des notions indifférentes à la matiére que nous avons à traiter ; cependant il ne laissera pas de contenir des choses utiles pour la suite, & desquelles nous pourrons tirer quelques principes.

Nous examinerons donc 1°. l'origine du monachisme en général.

2°. L'origine des principaux ordres religieux qui sont en France.

3°. Quelle est la forme du gouvernement de chacun de ces ordres ; ce qui nous donnera lieu de parler du gouvernement des anciens moines.

4°. Nous parlerons des formalités nécessaires pour l'établissement d'un nouvel ordre & d'un nouveau monastere en France.

5°. Enfin nous examinerons de quelle puissance les religieux dépendent ; ce qui nous procurera l'occasion de traiter des exemptions. Chacun de ces objets fournira la matiére d'une section.

SECTION I.

De l'origine du Monachiſme en général.

Les perſécutions que l'Egliſe eſſuïa dans les commencemens de ſon établiſſement, ſont la véritable ſource du monachiſme. Pluſieurs chrétiens, voulant éviter les tourmens dont ils étoient menacés, ſe retirérent dans les déſerts de l'Egipte, pour s'y mettre à l'abri des recherches de leurs perſécuteurs.

Ils s'y formérent un plan de vie conforme à la diſcipline preſcrite dans l'Evangile. Ils renoncérent à toutes les prétentions mondaines qu'ils pouvoient avoir dans leur patrie, pour ſe livrer totalement à la priere, aux mortifications & aux autres bonnes œuvres. Réduits à la pauvreté par l'abandon de leur patrimoine, ils vivoient du travail de leurs mains, ou des racines qu'ils cultivoient dans leur déſert.

A meſure que les perſécutions augmentoient, ces retraites ſolitaires ſe rempliſſoient, & devenoient enfin auſſi peuplées que certaines villes.

Le grand nombre de ſolitaires les rapprocha les uns des autres par bande. Chaque bande ſe choiſit un ſupérieur pour conduire & gouverner tous les particuliers qui la compoſoient & qui vivoient en communauté de priéres & de travail.

Saint Jerôme, au commencement de la vie de ſaint Paul hermite, examine quel eſt le premier fondateur de la vie monaſtique; & dit que Paul fut le premier ſolitaire dont le nom ſoit connu : mais, comme il ne fit point de diſciples & ne forma point de communauté, ſaint Antoine qui vint après lui, & qui eut des diſciples, eſt regardé comme le premier inſtituteur & le pere de la vie monaſtique.

Il ne paroît pas que ſaint Antoine ait fondé des monaſteres ailleurs que dans l'Egipte. Et cette fondation ne fut même que fortuite & ſans aucune préparation de ſa part.

Ceux qui avoient pris le parti de la ſolitude, pour éviter les pourſuites de la perſécution, vivoient dans les déſerts chacun ſéparément & ſans autre ſubordination qu'aux préceptes & aux conſeils contenus dans l'Evangile. C'étoit l'unique régle à laquelle ils tâchoient de ſe conformer. Loin de chercher à s'aſſembler, ils ne cherchoient que la ſolitude, afin que l'on ignorât toujours le lieu de leur retraite.

Mais lorſque Conſtantin eut fait monter la Religion Chrétienne ſur le trône, & qu'il fut permis à tout le monde de la profeſſer hautement ; ces ſaints ſolitaires, ſans quitter le lieu de leur retraite, qu'ils regardoient comme le ſeul azile contre la corruption du ſiécle ; ne prirent plus tant ſoin de ſe cacher. Ils communiquoient enſemble lorſque l'occaſion s'en préſentoit. Enfin ils comprirent, & ils avoient même appris dans l'Evangile, que la priere de pluſieurs perſonnes réunies eſt celle qui eſt le plus agréable à Dieu ; ils crurent ne pouvoir mieux faire que de s'aſſembler pour vivre ſous un chef qu'ils ſe choiſiroient ; & leur choix tomba ſur ſaint Antoine, comme le plus digne d'entre eux.

Ainſi quand on dit que ſaint Paul hermite & ſaint Antoine ont été les premiers moines, cela ne ſignifie pas qu'ils ſont les premiers qui aïent embraſſé la vie monaſtique, parcequ'il y en a eu avant eux, & pendant les trois premiers ſiécles de l'Egliſe : mais ces ſolitaires des trois premiers ſiécles n'ont point fait de diſciples, ils n'ont point ouvert d'écoles, ils n'ont établi aucune régle ; ils n'ont point formé de corps différent du clergé & des laïques : au lieu que ſaint Antoine, après qu'il eut été choiſi chef de pluſieurs ſolitaires aſſemblés, fit toutes ces opérations ; & c'eſt en ce ſens ſeulement qu'il paſſe pour le premier moine.

Saint Hilarion, à l'imitation de ſaint Antoine, aſſembla auſſi dans la Syrie pluſieurs ſolitaires, auxquels il impoſa une régle. C'eſt encore ſaint Jerôme qui nous l'apprend dans la vie de ce ſaint.

Saint Athanaſe compoſa la vie de ſaint Antoine, & lorſqu'il alla à Rome, il y fit connoître ce ſaint. La relation de ſa vie retirée & auſtére excita la piété de pluſieurs fidéles, qui embraſſérent le même parti. C'eſt ce que ſaint Jerôme nous a tranſmis dans l'épitaphe de Marcelle, qui paroît avoir été la premiére femme, au moins dans l'Occident, qui ait embraſſé cette profeſſion.

Saint Jerôme vint lui-même à Rome quelque tems après, & ſa préſence y augmenta infiniment le nombre des reclus, comme on le peut voir dans ſa lettre à ſainte Principie.

Quand la Religion Chrétienne fut devenue dominante dans l'empire ; les ſolitaires, loin de ſe cacher, comme ils avoient fait auparavant, s'aſſembloient pour vivre en commun, & bâtiſſoient à cet effet des maiſons que l'on nomma monaſtéres. Ils ne s'établiſſoient cependant pas encore dans les villes, comme on voit qu'ils y ſont aujourd'hui : mais dans des lieux écartés.

Suburbanus ager pro monaſterio fuit, & rus electum pro ſolitudine ; dit ſaint Jerôme dans la lettre dont nous venons de parler.

Les filles & les veuves commencérent à embraſſer la même vie, preſqu'en même tems que les hommes.

Ces établiſſemens paſſérent enſemble de Rome dans tout le reſte de l'Occident. Les iſles de la Toſcane devinrent comme autant de colonies de religieux. C'eſt ce que nous apprend encore ſaint Jerôme dans l'épitaphe de Fabiole.

Quelques-uns ont prétendu que le monaſtére de Lérins eſt le premier qui ait été établi en France : mais il eſt conſtant que ce monaſtére doit ſa fondation à ſaint Honoré, qui fut depuis évêque d'Arles. Or ſaint Martin, qui a fondé auſſi des monaſtéres dans ce roïaume, a vécu environ cinquante ans avant ſaint Honoré. C'eſt donc lui que l'on doit regarder comme l'inſtituteur de la vie monaſtique en France.

Il ſemble que ſaint Auguſtin ait été le premier qui établit des monaſtéres en Afrique, où ils ſe multipliérent prodigieuſement dans la ſuite. Ce point de fait eſt cependant conteſté par pluſieurs auteurs : mais, outre que cette diſcuſſion nous meneroit trop loin, il nous paroît qu'elle ſeroit ici déplacée.

Telle eſt, à peu près la ſource & la propagation du monachiſme dans les trois anciennes parties du monde. Comme l'Europe eſt celle qui nous touche de plus près, nous allons parcourir en peu de mots les différens établiſſemens qui s'y ſont formés, tant ſous le titre de moines, que ſous le titre de religieux.

SECTION II.

De l'origine des principaux Ordres religieux qui ſont en France

Avant ſaint Benoît, tous les monaſtéres d'Occident avoient chacun une eſpéce de régle différente, comme nous le dirons dans la ſuite : mais ce ſaint aïant raſſemblé un grand nombre de moines au Mont-Caſſin, entre Rome & Naples, il leur preſcrivit une régle, qui parut remplie de tant de ſageſſe & d'une ſi grande prudence, que l'on quitta toutes les autres pour embraſſer la ſienne. Tant qu'elle ſe conſerva dans les différens monaſtéres avec la ferveur qui ne manque jamais d'accompagner les nouveaux établiſſemens, les moines furent l'édification des fidelles ; & de l'Egliſe en général.

Mais les troubles qui affligérent le roïaume ſur la fin de la

premiere race de nos Rois, plongérent les moines dans un tel relâchement, qu'ils ne furent plus qu'un objet de ſcandale.

Saint Benoît d'Aniane travailla ſous Charlemagne & ſous Louis le Débonnaire à rétablir la vie monaſtique : mais quelques ſoins qu'il ſe donnât pour la réforme, il ne pût jamais réuſſir à rétablir l'obſervation exacte de la régle de ſaint Benoît, & les troubles qui ſurvinrent ſur la fin de la ſeconde race de nos Rois & au commencement de la troiſiéme, furent la ſource de nouveaux relâchemens dans les monaſtéres.

Saint Odon rendit à l'état monaſtique tout ſon ancien éclat, dans l'abbaïe de Clugni, qui avoit été fondée au commencement du ſixiéme ſiécle ; il y rétablit la régle de ſaint Benoît. Pour mieux réuſſir dans ſon entrepriſe & faire adopter ſa réforme avec plus de facilité, il modifia cette régle en quelques points.

On fonda pluſieurs monaſtéres, que l'on peupla de religieux de Clugni. Pluſieurs anciennes abbaïes embraſſérent la réforme qui y avoit été introduite, & s'unirent à Clugny, en reconnoiſſant l'abbé pour leur ſupérieur général ; ce qui forma une congrégation compoſée de pluſieurs monaſtéres.

On vit paroître enſuite les religieux de Cîteaux, qui eurent pour inſtituteur ſaint Robert abbé de Moleſme. Ils embraſſérent la regle de ſaint Benoît, ſans aucune mitigation, ſoit par rapport au ſilence, ſoit par rapport au travail des mains, ſoit pour la vie auſtére & pénitente. Ils renoncérent à tout ce qu'ils crurent avoir contribué au relâchement qui s'étoit déja gliſſé à Clugni, comme aux priviléges & exemptions.

Saint Bernard étoit religieux de cet ordre. Sa dévotion, les grandes affaires de l'égliſe & de l'état dans leſquelles il s'ingéra, & l'eſtime que l'on fit de ſes ouvrages, augmentérent celle qu'on avoit conçûe pour l'ordre de Cîteaux ; en ſorte qu'on parut oublier le premier fondateur de cette congrégation, pour donner le nom de Bernardins à ceux qui s'étoient engagés à ſuivre les conſtitutions de Cîteaux.

Les Chartreux inſtitués par ſaint Bruno, parurent preſque dans le même tems que les religieux de Cîteaux. L'obſervation exacte du ſilence, & la retraite qu'on s'eſt particulérement attaché de ſuivre dans cet ordre, y ont maintenu la diſcipline réguliére ; de ſorte qu'il s'eſt ſoutenu depuis ſept ſiécles ſans avoir beſoin de réforme générale : ce qui ne ſe trouve pas dans les autres ordres.

Telles ſont les principales branches des différentes congrégations qui font profeſſion de ſuivre la régle de ſaint Benoît.

Les chanoines réguliers qui ont pris pour régle une lettre que ſaint Auguſtin écrivoit à des religieuſes, & dans laquelle il leur donnoit des réglemens, prétendent tirer leur origine de la communauté que ce ſaint évêque établit à Hippone : mais il leur eſt impoſſible de prouver cette filiation.

Il paroît conſtant que cette communauté n'étoit autre choſe qu'un ſéminaire de clercs avec leſquels il vivoit & qu'il inſtruiſoit. C'étoit le clergé de ſa ville épiſcopale, & c'eſt de-là qu'il a tiré tous ces ſaints évêques & ces vertueux eccléſiaſtiques qu'il a diſtribués depuis dans les autres égliſes : la plupart des villes d'Occident imitérent un établiſſement auſſi utile. Le relâchement aïant dans la ſuite fait négliger cet uſage, on voulut le rétablir au concile d'Aix-la-Chapelle ; ce qui ne s'eſt exécuté que peu à peu ; en ſorte que la communauté établie par ſaint Auguſtin eſt plutôt l'origine des ſéminaires, qui ſont en uſage parmi nous, que celle des chanoines réguliers, dont voici plus vraiſemblablement le principe & le modéle.

Dans la primitive Egliſe, du tems même des Apôtres, tous les fidelles vivoient en commun. Ceux qui étoient riches donnoient tout leur bien à l'Egliſe, & ce bien étoit diſtribué également pour la ſubſiſtance & l'entretien de tous ceux qui avoient embraſſé la foi dans chaque ville. Les diacres ne furent même établis que pour avoir ſoin d'en faire une diſpenſation exacte ; pendant que les Apôtres, & ceux qui après eux furent chargés de diſtribuer la parole de Dieu, étoient occupés à ce ſaint miniſtére.

Dans la ſuite, le nombre des fidelles devint ſi grand, qu'il fut impoſſible de perpétuer cet état de communauté entr'eux : mais les eccléſiaſtiques le conſervérent toujours. Ils ne vivoient que des aumônes, dont on faiſoit une maſſe, pour l'entretien du clergé ; & le ſurplus étoit diſtribué aux laïcs qui étoient dans le beſoin. L'Egliſe fut fort long-tems ſans poſſéder aucuns immeubles, parceque les premiers chrétiens regardoient les choſes du monde comme paſſageres & comme onéreuſes à ceux qui veulent aller au Ciel ; & d'ailleurs, ſuivant les loix Romaines, aucun corps ou communauté ne pouvoit rien acquérir par quelque voïe que ce fût, ſans le conſentement du ſénat ou du prince. Pendant la confuſion qui agita long-tems l'empire, depuis l'empriſonnement de Valérien, les loix étant mal obſervées, ſurtout en Afrique, dans les Gaules & en Italie ; on ne laiſſa pas de donner des biens immeubles aux Egliſes : en l'an 302, tous ces biens furent confiſqués par Dioclétien & Maximien, excepté dans

les

les Gaules, où Conſtance Chlore, qui en étoit gouverneur, ne fit point exécuter le décret des empereurs.

Lorſque l'exercice de la religion fut devenu libre, outre les dons des choſes néceſſaires, on donna auſſi aux égliſes des biens fonds, dont les revenus étoient deſtinés & emploïés au même uſage.

Tout demeura dans cet état, juſqu'à ce que la diſcipline venant à ſe relâcher, les eccléſiaſtiques ceſſérent de vivre en communauté, & partagérent entr'eux les biens qui devoient leur appartenir en commun. De-là l'origine des bénéfices tels que nous les voïons aujourd'hui.

Pluſieurs perſonnes diſtinguées par leur piété, & en particulier ſaint Pierre Damien, ſe plaignirent de ce que les décrets & les canons qui ordonnoient que les clercs vivroient en commun n'étoient point exécutés, & de ce que l'égliſe étoit toute défigurée par la ſimonie & par la vie ſcandaleuſe de pluſieurs eccléſiaſtiques.

Pour faire ceſſer de ſi juſtes plaintes, & couper la racine aux déſordres qui les occaſionnoient, les papes Nicolas II. & Alexandre II. aſſemblérent pluſieurs conciles, dans leſquelles on renouvella les anciens canons & on ordonna que les clercs vivroient en communauté & renonceroient à rien poſſéder en propre.

Il s'en fallut de beaucoup que tous les eccléſiaſtiques ſe ſoumiſſent à ces décrets : mais les plus zélés les adoptérent & formérent différentes communautés, où ils vécurent enſemble, après avoir renoncé à toute propriété, à peu près comme les moines.

Le bienheureux Yves de Chartres doit être regardé comme le fondateur de ces communautés en France. L'étude profonde & ſuivie qu'il avoit faite des ſaints canons & de la théologie, lui avoit donné une grande connoiſſance de la véritable diſcipline eccléſiaſtique. Il fut touché du peu de régularité qu'obſervoient ceux qu'on nommoit chanoines. Il en témoigna ſa douleur à Gui évêque de Beauvais, qui entra dans ſes vûes, & lui donna un monaſtére dans le fauxbourg de la ville de Beauvais. Il y raſſembla pluſieurs eccléſiaſtiques, qui vécurent enſemble ſous le titre de chanoines réguliers, & qui le choiſirent pour leur abbé. Ils prirent pour régle la lettre de ſaint Auguſtin, dont nous avons parlé plus haut.

Il ſe forma, dans cette école, pluſieurs excellens ſujets, qu'on en tira enſuite, pour remplir les places diſtinguées dans l'égliſe, ou pour établir d'autres maiſons de cet ordre. Il y en eût pluſieurs en France dès le tems d'Yves de Chartres.

On vit enſuite ſe former pluſieurs congrégations de chanoines réguliers, dont une des plus illuſtres eſt celle des Prémontrés, qui doit ſon établiſſement à ſaint Norbert archevêque de Magdebourg.

Les chanoines réguliers ne furent pas les ſeuls qui firent profeſſion de ſuivre la régle de ſaint Auguſtin. Les ordres hoſpitaliers, qui ont été établis, pour la plupart à l'occaſion des Croiſades, pour donner l'hoſpitalité aux pélerins qui alloient viſiter les lieux ſaints, embraſſérent la même régle. Le plus diſtingué de ces ordres, eſt celui de ſaint Jean de Jéruſalem, dont on a nommé les religieux chevaliers de Malte, depuis qu'ils ſe ſont retirés dans cette iſle.

Parmi les quatre ordres mendians que nous connoiſſons, il y en a deux qui font auſſi profeſſion de ſuivre la régle de ſaint Auguſtin. Le premier a pour fondateur ſaint Dominique chanoine d'Oſma en Caſtille. Son zéle pour la religion le fit venir en Languedoc au commencement du treiziéme ſiécle, pour travailler à la converſion des Albigeois. Il aſſembla pluſieurs clercs pour vivre en communauté avec lui. On les nomma freres prêcheurs, parceque leur principale occupation étoit de prêcher & d'inſtruire les hérétiques. Ils ſont auſſi connus ſous le nom de Dominicains, du nom de leur fondateur. On les appelle encore en France Jacobins, à cauſe du collége qu'ils ont à Paris dans la rue ſaint Jacques.

Les autres mendians, que nous connoiſſons ſous le nom d'Auguſtins, ne ſont que des hermites de différens inſtituts, que le pape Alexandre IV. réunit en une congrégation & auſquels il impoſa la régle de ſaint Auguſtin.

Avant cette réunion, & dans le tems que ſaint Dominique commençoit à fleurir dans le Languedoc, ſaint François d'Aſſiſe aſſembla en Italie pluſieurs compagnons, les uns clercs, les autres laïcs, avec leſquels il mena une vie très-pénitente & très-pauvre, & auſquels il preſcrivit une nouvelle régle. Cet ordre s'eſt partagé en différentes branches, comme nous le dirons dans la ſuite : elles ſe ſont répandues par toute la terre.

Les Carmes, qui peuvent être les imitateurs de la vertu des diſciples d'Elie & d'Eliſée, ſans être leurs ſucceſſeurs, comme ils le prétendent; ne ſont autre choſe que des hermites du Mont Carmel, auſquels Albert patriarche de Jéruſalem, donna une régle fort auſtére.

Tels ſont les quatre ordres que l'on appelle mendians; parceque, ſuivant leur inſtitut, ils ne devroient rien poſſéder ni en

particulier, ni en commun, & ne devroient vivre préciſément que d'aumônes & de charités.

Après les moines, les chanoines réguliers & les mendians, on a vû ſe former dans le commencement du ſeiziéme ſiécle, pluſieurs autres congrégations de clercs réguliers. Les Théatins ſont les plus anciens : mais les Jéſuites, dont les conſtitutions ſont les plus ſinguliéres, ſe ſont diſtingués plus que tous les autres, par les miſſions dans les Indes, par leur ſoin pour l'éducation de la jeuneſſe, & par l'érudition de pluſieurs membres de leur ſociété.

La plupart de ces communautés d'hommes ont ſervi de modéles à l'établiſſement de ſemblables communautés de femmes, qui ſuivent les mêmes régles en ce qui peut convenir à leur ſexe. Et elles s'y conforment avec autant & plus d'auſtérité que les hommes. Nous avons des Bénédictines, des Auguſtines, des Dominicaines, &c.

Après avoir parlé de l'origine des moines & des principaux ordres de religieux établis en France, nous allons expliquer avec le plus de briéveté qu'il ſera poſſible, quelle eſt la forme de leur gouvernement.

SECTION III.

De la forme du gouvernement des différens ordres établis en France.

Les premiers ſolitaires, quand ils ſe ſont réunis en corps de communauté, ont donné le titre d'abbé à celui qui étoit chargé du ſoin de gouverner le monaſtére, afin de lui faire connoître qu'il doit avoir une tendreſſe de pere pour ceux dont la conduite lui eſt confiée ; & afin que les religieux qui lui ſont ſoumis ſe ſouviennent toujours qu'ils lui doivent le reſpect & la ſoumiſſion que les enfans ont pour leur pere.

Ce nom a toujours continué depuis de ſe donner dans les communautés dont la régle eſt ancienne, comme chez les Bénédictins, & chez les chanoines réguliers : mais lorſque les convents commencérent à s'enrichir au point de poſſéder de grands fiefs, le crédit que ces richeſſes donnoient aux abbés, leur procura un rang diſtingué dans le monde, & contribua beaucoup à diminuer en eux l'eſprit de retraite & d'humilité que leur régle leur impoſe. C'eſt pourquoi les fondateurs d'ordres des ſiécles

postérieurs, comme ceux des Chartreux, des Célestins, & surtout des mendians, ont donné aux supérieurs des noms moins distingués, comme celui de prieur, de gardien, &c.

Suivant les premieres régles monastiques, les supérieurs étoient perpétuels. Les nouvelles congrégations ont crû devoir les rendre amovibles, ou du moins fixer leur supériorité pour un tems déterminé seulement, après lequel ils rentrent de droit dans le rang des particuliers de la communauté, afin que le gouvernement fût plus tempéré, & que les supériorités ne fussent point sujettes aux réserves & aux nominations roïales, comme le sont les abbaïes qui sont des titres perpétuels.

Il est même arrivé que plusieurs communautés, dont les supérieurs étoient perpétuels dans l'origine, touchées des raisons qu'on vient d'alléguer, ont obtenu des indults de cour de Rome qu'ils ont fait revêtir de l'autorité du Roi ; pour avoir des abbés électifs & triennaux. C'est ce qui est arrivé à l'abbaïe de sainte Geneviéve de Paris, quand on y a mis la réforme, & qu'on l'a choisie pour être le chef-lieu de la congrégation des chanoines réguliers.

Quelque soit le titre des supérieurs des communautés religieuses, ils sont les premiers pasteurs de leurs religieux. Ils sont chargés du soin de l'instruction & de la correction ; & suivant la régle de saint Benoît, ils doivent reprendre avec douceur ceux qui font des fautes ; & punir sévérement, même par des peines corporelles ceux qui y retombent plusieurs fois. L'abbé peut même procéder par la voïe de l'excommunication contre ceux qui mépriſent ses ordres & ses punitions.

Suivant l'esprit de la régle de saint Benoît, cette excommunication ne retranchoit pas le religieux qui l'avoit encourue de la société des fidelles ; elle le privoit seulement de toute communication avec les autres religieux de la communauté.

Dans la suite, les supérieurs se sont arrogés sur leur religieux une juriſdiction plus étendue, & qui passe même les bornes de l'autorité qu'ils devroient naturellement avoir : mais l'Egliſe ne s'est point opposée à cette usurpation ; en sorte qu'ils en sont aujourd'hui en possession, & les censures & excommunications qu'ils prononcent ont le même effet sur les réguliers qui leur sont soumis, que celles qui sont prononcées par les évêques & par les autres supérieurs eccléſiastiques.

Généralement parlant, le gouvernement dans la régle de saint Benoît est, en quelque sorte, monarchique ; c'est-à-dire, que

le ſupérieur gouverne ſeul ; en ſe conformant néanmoins aux régles de l'ordre, & en les interprétant, ſi le cas y échet. S'il y a de nouveaux réglemens à faire, il les fait de ſa propre autorité : mais ils doivent toujours être conformes à l'eſprit de la régle. Il doit néanmoins, pour les affaires de peu d'importance, prendre l'avis des plus anciens ; & pour les affaires de plus grande importance, aſſembler toute la communauté, recueillir les voix, & choiſir l'avis qui lui paroît le meilleur, ſans être tenu de s'attacher à la pluralité des opinions.

Il y a d'autres ordres, il y a même quelques congrégations de l'ordre de ſaint Benoît, où le ſupérieur eſt non-ſeulement obligé de conſulter la communauté ; mais encore de ſuivre l'avis de la plus grande partie.

Pendant les dix premiers ſiécles, tous les monaſtéres d'Occident, quoiqu'attachés à la même régle, étoient indépendans les uns des autres ; & chaque couvent étoit gouverné par un abbé, qui ne dépendoit que de l'évêque diocéſain.

En Orient, il y avoit des abbés qu'on appelloit archimandrites, & qui gouvernoient pluſieurs monaſtéres, dans chacun deſquels ils mettoient un ſupérieur particulier, qui leur étoit ſubordonné.

Dans le neuviéme ſiécle, il ſe forma en France une congrégation pareille ; mais qui avoit beaucoup plus d'étendue. Louis le Débonnaire établit ſaint Benoît d'Aniane abbé général de pluſieurs monaſtéres, dont il lui donna la conduite : mais ce nouvel établiſſement ne dura qu'autant qu'il vécut ; & après ſa mort, ces maiſons ſe ſéparérent & rentrérent dans l'indépendance les unes des autres, comme elles y étoient auparavant.

Guillaume comte d'Auvergne fonda le monaſtére de Clugni dans le dixiéme ſiécle. Saint Odon, qui en fut le ſecond abbé, voïant que l'ordre de ſaint Benoît étoit tombé dans un grand relâchement de la diſcipline, voulut le réformer. Dans cette vûe, il mit pluſieurs monaſtéres ſous la dépendance de celui de Clugni, & ne leur laiſſa d'autre abbé que celui de la maiſon de laquelle il les rendoit dépendans.

Pluſieurs réformes du ſiécle ſuivant ont donné lieu à différentes congrégations, qui ſont aujourd'hui des ordres ſéparés ; comme les Camaldules établis par ſaint Romuald, les Chartreux par ſaint Bruno, les religieux de Cîteaux par ſaint Robert de Moleſme.

Chacun des ordres mendians eſt formé de pluſieurs maiſons, qui ſont gouvernées par un ſeul général.

Comme ces maiſons ſe ſont prodigieuſement multipliées, il n'a pas été poſſible à un ſeul ſupérieur d'avoir la vûe ſur toutes, d'y prévenir ou corriger les abus & de s'oppoſer au relâchement. D'ailleurs, comme ces ordres n'ont point été inſtitués pour que ceux qui les embraſſeroient vécuſſent dans la retraite, mais pour qu'ils travaillaſſent à l'inſtruction des peuples; cette occupation les a mis dans un trop grand commerce avec le monde, & ſouvent les a fait ſe relâcher de la premiere ſévérité de leur inſtitut. Pour les y faire rentrer & leur faire exécuter les régles qu'ils s'étoient ſolemnellement engagé d'obſerver, il a fallu pluſieurs réformes.

Saint Bernardin de Sienne rejetta toutes les diſpenſes accordées aux Freres mineurs, connus ſous le nom de Cordeliers, & établit une obſervance plus étroite; qui fit diſtinguer ſes religieux, nommés obſervantins, des conventuels,

Vers la fin du quinziéme ſiécle, on vit paroître les Recollets.

Sous le pape Clément VII. Matthieu de Baſci commença la réforme la plus exacte pour la pauvreté, de toutes celles qui ont été faites dans l'ordre de ſaint François. On nomma ſes religieux Capucins, à cauſe de leur capuce long & pointu.

Chacune de ces réformes a introduit comme autant d'ordres différens, qui ſuivent tous la régle de ſaint François les uns plus les autres moins étroitement. Les maiſons de chacun de ces ordres ſont diſtribuées en France par provinces. Chaque maiſon eſt gouvernée par un gardien, lequel eſt ſoumis au provincial, qui eſt le ſupérieur de toutes celles qui compoſent ſa province; & tous les provinciaux ſont ſubordonnés à un général, qui eſt le ſupérieur de tout l'ordre.

Les deux réformes les plus conſidérables du dernier ſiécle, ſont celles de la congrégation de ſaint Maur pour les Bénédictins, & de ſainte Geneviéve pour les Chanoines réguliers.

La premiere eſt venue de celle de ſaint Vanne. Celle-ci commença en Lorraine en 1597. Elle fut introduite en France en 1613, par Jean Regnault abbé de ſaint Auguſtin de Limoges, & confirmée en 1621, par Grégoire XV. ſous le titre de congrégation de ſaint Maur.

La ſeconde de ces réformes commença à Senlis, ſous le pere Charles Faure, que le cardinal de la Rochefoucault appella à ſainte Geneviéve, où il inſtitua la congrégation autoriſée par une bulle d'Urbain VIII.

Les abbés des différentes maiſons qui compoſent l'ordre de Cîteaux, pour conſerver l'union qui doit être entre les différens

monaſtéres qui vivent ſous la même régle, & pour maintenir la diſcipline monaſtique dans ſa vigueur, ont arrêté entre eux de s'aſſembler tous les ans à Cîteaux : c'eſt ce qui fait le chapitre général.

Le quatriéme concile de Latran, tenu ſous Innocent III. aïant reconnu l'avantage qu'on pouvoit tirer de ces différentes aſſemblées, a ordonné qu'on tiendroit, dans tous les ordres, ces chapitres généraux de trois ans en trois ans. Benoît XII. Clément V. & le concile de Trente ont renouvellé cette conſtitution.

C'eſt ordinairement dans ces aſſemblées qu'on élit les principaux ſupérieurs réguliers, & ceux qui doivent gouverner ſous eux. On fait des réglemens pour le ſpirituel & pour le temporel; & on fait des viſiteurs dont la fonction eſt d'aller, dans les tems qui leur ſont marqués, dans toutes les maiſons de leur département, examiner ce qui s'y fait, tant pour le ſpirituel que pour le temporel, réformer les abus, & faire obſerver la régle & les conſtitutions.

Quelques ordres tiennent des chapitres provinciaux, & les conſtitutions qui s'y font, doivent être gardées dans tous les couvens de la province : mais elles peuvent être réformées dans les chapitres généraux.

Il y a, comme nous l'avons dit, des réformes qui ont fait des corps particuliers & entiérement ſéparés du premier ordre. Tels ſont les Capucins relativement aux Freres mineurs, & les Feuillans par rapport à Cîteaux. D'autres réformes ſont reſtées réunies au premier ordre : mais à condition que les réformés auroient des ſupérieurs particuliers, & qu'ils ſuivroient librement leurs conſtitutions.

De tous les ordres, celui dont le gouvernement eſt le plus monarchique, c'eſt celui des Jéſuites. Tout s'y fait par l'autorité du général, qui eſt électif & à vie. C'eſt lui qui donne toutes les charges; & il ne les donne ordinairement que pour trois ans : mais il peut toujours révoquer la commiſſion, quoique le terme pour lequel il l'avoit donnée ne ſoit pas expiré. C'eſt lui qui fait les fondations & qui fait tous les contrats au profit de la ſociété : mais il ne peut aliéner qu'avec le conſentement de la congrégation générale, qui ne s'aſſemble que rarement.

Les ordres militaires ſont encore plus ſinguliers. Celui de Malte n'eſt, à proprement parler, qu'une ſeule maiſon, dont il y a des membres répandus dans tous les païs Catholiques. C'eſt à Malte qu'eſt le corps de la communauté. Le grand-maître en

eſt le premier ſupérieur. Il eſt électif & à vie. Son conſeil eſt compoſé des grands officiers de l'ordre, des baillis, ou prieurs conventuels, qui portent tous la grande Croix.

Pour faire valoir leurs revenus, ils ont ſur les lieux où leurs biens ſont ſitués, des chevaliers à qui ils donnent l'uſufruit de certains biens, aux conditions marquées dans les ſtatuts.

Dans chaque province ils ont un grand-prieur, qui poſſéde la plus grande commanderie, & tient de tems en tems le chapitre provincial. Dans ce chapitre, on approuve ceux qui veulent être reçus dans l'ordre : mais ils ne font profeſſion qu'après lui avoir rendu certains ſervices.

Il y a pluſieurs congrégations de prêtres ſéculiers, qui ne ſont pas engagés par des vœux ſolemnels. La forme de leur gouvernement eſt à peu près la même que celle des religieux. Les peres de l'Oratoire, par exemple, ont un général à vie, qu'ils éliſent dans leur aſſemblée.

A l'égard des religieuſes, il y en a dont les monaſtéres ne ſont d'aucune congrégation réguliere, & celles-là ſont ſous la juriſdiction de l'évêque diocéſain. Il y en a d'autres qui ſont ſoumiſes à des ſupérieurs réguliers du même ordre. D'autres enfin qui ont pour les gouverner des commiſſaires particuliers. L'abbaïe de Fontevrault eſt chef-d'ordre. L'abbeſſe eſt ſupérieure générale de pluſieurs monaſtéres qui en dépendent. Elle a droit de les faire viſiter, & d'ordonner ce qu'elle croit devoir être plus utile pour le gouvernement du ſpirituel & du temporel. Ce qu'il y a de plus extraordinaire, c'eſt que cette abbeſſe exerce une juriſdiction ſur les religieux de ſon ordre, comme ſur les religieuſes, qu'elle envoïe ſes religieux dans différens monaſtéres ; qu'elle leur donne des dimmiſſoires pour les ordres, & qu'elle a ſur eux la même autorité qu'un général ſur ſes religieux.

Il eſt aiſé de comprendre par tout ce que nous venons de dire, que les moines n'étoient point autrefois partagés en pluſieurs ordres, comme ils le ſont aujourd'hui.

Tous les moines, dit le pere Mabillon, dans ſa préface ſur la premiere partie de l'hiſtoire du quatriéme ſiécle de l'ordre de ſaint Benoît, n. 52, ne formoient qu'une ſociété, & paſſoient fort facilement d'un monaſtére à l'autre. Le conſentement reſpectif des ſupérieurs ſuffiſoit pour cela. Quoique les communautés fuſſent diſtinctes & ſéparées, elles ſe tenoient toutes par les liens de la charité. La régle fondamentale de la vie monaſtique n'étoit autre choſe qu'une abdication de toutes choſes, même

de

de ſes propres inclinations, ſuivant le précepte de l'Evangile. On y joignoit l'éloignement du tumulte du ſiécle, la célébration du ſervice divin à des heures marquées, une entiére ſoumiſſion aux ordres des ſupérieurs, un ſilence continuel & profond, le travail des mains, beaucoup de tempérance dans le boire & dans le manger, jamais de mets délicats, les mortifications de la chair, des pénitences graves pour les moindres fautes. En un mot chacun n'étoit occupé que de ſon propre ſalut, & de prier continuellement & ardemment pour celui des autres. Lorſque la charité ou la néceſſité l'exigoient, on entreprenoit toutes ſortes de travaux pour le bien de l'Egliſe. Toutes les régles tendoient à ce but, & les moines de chaque monaſtére embraſſoient celle qui leur paroiſſoit y conduire plus ſûrement; toujours cependant ſuivant la volonté de leurs ſupérieurs.

Telle eſt la deſcription de la vie monaſtique des premiers ſiécles; elle ſubſiſta telle juſque vers le onziéme ſiécle.

Si l'on remonte au delà de ſix cens ans, on ne trouve aucun veſtige de cette diverſité d'ordres que l'on remarque aujourd'hui. Elle ne ſe faiſoit point encore appercevoir du tems de Grégoire VII. qui vivoit vers la fin du onziéme ſiécle. C'eſt ce qui nous eſt atteſté par tous les auteurs qui ont eu occaſion d'examiner cette matiere.

Vers le dixiéme ſiécle, ſaint Odon abbé de Clugni, que Flodoard, dans ſa chronique ſur l'an 842, appelle le reſtaurateur de pluſieurs monaſtéres & le réparateur des ſaintes régles; forma, comme nous l'avons dit, la congrégation de Clugni, qu'il ſoumit à l'étroite obſervance de la régle de ſaint Benoît. Alors les monaſtéres qui conſervérent leurs anciens uſages, furent regardés comme d'un autre ordre: quoiqu'au fond, ils ſuiviſſent toujours la même régle, en ſorte que la différence extérieure n'étoit preſque pas ſenſible.

Mais lorſque les Chartreux, les Camaldules, les Grammontins, l'ordre de Cîteaux parurent dans le onziéme ſiécle, les différens habits, les différentes régles, les différentes coutumes dont on ſe ſervoit dans ces différentes communautés, jettérent beaucoup de bigarures dans les ordres des moines. On appelloit les anciens Bénédictins les moines noirs. Ceux de Cîteaux furent appellés d'abord les moines gris; enſuite les moines blancs. C'eſt pourquoi ſaint Bernard, dans ſon apologie à l'abbé Guillaume, dit que la profeſſion qu'il a faite s'attache à un ſeul ordre: mais que la charité s'attache à tous.

Les ordres religieux se multipliérent de telle sorte dans le siécle suivant, & l'on en vit paroître de tant d'espéces, que lon craignit enfin que cela ne jettât de la confusion dans l'Eglise, que la superstition & même l'héréſie & l'impiété ne la ravageassent, en s'y insinuant sous le manteau de la piété & de la religion.

C'est pourquoi l'Eglise, afin de prévenir ces malheurs, défendit dans le concile de Latran, tenu au commencement du treiziéme siécle sous Innocent III. d'établir de nouveaux ordres religieux.

Matthieu de Paris, à l'an 1246, fait mention de ce décret, & dit qu'après l'institution & l'autorisation des Freres Mineurs & des Prêcheurs, il défendit expressément de former à l'avenir aucun ordre nouveau, ou d'admettre ceux qui pourroient être inventés.

Mais ce décret ne mit point de frein aux instituteurs, & l'on voïoit tous les jours de nouveaux ordres se former. C'est pourquoi le concile de Lion, tenu sous Grégoire X. renouvella les défenses portées par celui de Latran. Ces deux décrets sont rapportés, le premier au chapitre 9, *fin ex. de religiosis domibus*, & l'autre au chapitre unique *de religiosis domibus in 6°.*

Fagnan, sur le chapitre, *cum sit ars, ex. de ætate & qualitate ordinum, n.* 15, remarque que ce décret réduisit un grand nombre d'ordres mendians : mais que cependant ils ont tellement multiplié depuis, qu'il seroit à souhaiter qu'on y apportât quelque reméde.

Le cardinal Bellarmin, *lib.* 2, *de monachis, cap.* 4, dit qu'avant le concile de Trente, tenu sous Innocent III. les nouveaux établissemens d'ordre n'avoient aucun besoin d'approbation ni de confirmation du saint siége ; & que ce sont les Dominicains & les Franciscains, qui l'ont demandée les premiers : mais aujourd'hui cette approbation est néceſſaire pour servir, dit le même cardinal, de témoignage que la régle du nouvel ordre ne contient rien qui soit contraire à la doctrine de l'Eglise.

SECTION IV.

Des formalités néceſſaires pour l'établiſſement d'un nouvel ordre & d'un nouveau monaſtére en France

Quelque soit le motif de l'approbation du pape, il est constant qu'elle est requise aujourd'hui, & le pouvoir d'admettre

& d'inſtituer de nouveaux ordres religieux eſt compté au nombre des cauſes réſervées au pape : mais l'approbation du pape n'eſt pas ſuffiſante pour autoriſer l'établiſſement d'un nouvel ordre, ni même d'un ſeul monaſtére dans l'état ; & puiſque l'occaſion s'en préſente, nous allons examiner les conditions dans leſquelles l'établiſſement de quelque communauté que ce ſoit dans le roïaume, ne peut être valable.

Quatre conditions ſont néceſſaires. Le conſentement de l'évêque diocéſain, celui de toutes les parties intéreſſées, l'agrément du Roi par lettres patentes, & l'enregiſtrement de ces lettres patentes au parlement dans le reſſort duquel ſe fait le nouvel établiſſement.

Chacun de ces objets nous fournira la matiére d'une diſtinction.

DISTINCTION I.

Du conſentement de l'évêque diocéſain.

Tout eſprit un peu attentif comprendra facilement qu'on ne peut ſe paſſer du conſentement de l'évêque diocéſain ; lorſqu'il eſt queſtion de l'établiſſement d'une nouvelle communauté religieuſe dans ſon diocèſe. Tout concourt à prouver cette néceſſité. La raiſon, l'autorité des ſaints canons, les loix civiles, nos ordonnances, le ſentiment des juriſconſultes, & la juriſprudence des arrêts.

L'évêque eſt chargé, par inſtitution divine, du ſoin des ames de tout ſon diocèſe. C'eſt donc à lui de décider des avantages ou du dommage que peut cauſer parmi ſon troupeau, l'établiſſement d'une nouvelle communauté, d'un nouveau monaſtére.

Il eſt vrai que, dans les premiers ſiécles de l'Egliſe, les moines ne ſe mêloient en aucune façon de l'adminiſtration des ſacremens, ni du miniſtére ſacré. *Monachus non doctoris, ſed plangentis habeat officium*, diſoit autrefois ſaint Jerôme, en parlant de lui & de Vincent, qui étoit auſſi moine.

Mais il y a long-tems que les religieux, & principalement les mendians, ſe ſont immiſcés dans les fonctions eccléſiaſtiques. Ils ſont même regardés comme les troupes auxiliaires des évêques & des curés. Il eſt donc bien juſte que ces ouvriers ne mettent pas la main à la vigne ſans le conſentement de celui qui préſide à ſa culture, & ſans qu'il ait examiné s'ils lui ſont utiles à lui & à ceux pour qui il doit travailler.

Il y a plus ; les religieux ſont, pour la plupart, exempts de la juriſdiction épiſcopale : ainſi quelque petit que ſoit le terrain qu'ils occupent dans ſon diocèſe, il diminuent d'autant l'étendue de ſa juriſdiction. C'eſt une portion de ſon bien qu'ils lui enlévent ; ce qu'ils ne peuvent faire ſans ſon conſentement.

Le concile de Calcédoine, convoqué en 451, par l'empereur Marcien, qui y aſſiſta en perſonne ; fit un réglement, qui défendoit de former aucun établiſſement religieux, ſans le conſentement de l'évêque diocéſain. Voici les termes de ce canon, qui eſt le quatriéme : ET JUBENTE DIVINISSIMO ET PIISSIMO PRINCIPE NOSTRO . . . . *placuit nullum quidem uſquam ædificare, aut conſtruere monaſterium, vel oratorii domum, præter conſcientiam civitatis epiſcopi.*

Charlemagne, dans ſon premier capitulaire de 789, a ordonné l'exécution de ce décret. *Capitul. to.* 1, *p.* 222.

Le concile d'Agde, canon 12, 18, qu. 2, fait la même défenſe. *Monaſterium novum, niſi epiſcopo permittente, aut probante, nullus incipere, aut fundare præſumat.* Et la gloſe ſur ce canon, que Dumoulin a fort approuvée dans ſes apoſtilles, porte : *Si ergò totum monaſterium ſit deſtructum ? requiritur conſenſus epiſcopi in conſtructione, ſed in reparatione non requiritur.*

L'exécution de ces canons avoit été négligée pendant longtems. Le concile de Trente ſentit combien ce relâchement dans la diſcipline pouvoit être préjudiciable à la religion ; c'eſt pourquoi il entreprit de la remettre en vigueur par le *Can.* 3, *ſeſſ.* 25, *de regular.* conçû en ces termes : *Ne de cætero ulla monaſteria ſeu virorum, ſeu mulierum erigantur, ſine epiſcopi, in cujus diœceſi erigenda ſunt, licentiâ priùs obtentâ.*

Cette défenſe a encore été renouvellée par le concile de Rouen, tenu en 1581, *tit. de Monaſt.* §. 31. Par celui de Reims, tenu en 1583, *tit. de Regular.* §. 17.

Enfin celui de Bourdeaux, tenu en 1584, *tit. de Monaſter. cap.* 17, dit : *Monaſteria autem, Eccleſiæ, conventus aut collegia ædificari non poſſunt, nec ulla congregatio ſecularis aut regularis, in quibuſcumque diœceſum locis inſtituatur & firmetur, ſine licentiâ & expreſſo conſenſu epiſcopi.*

Les papes ont joint leur déciſion à l'autorité des conciles, comme on peut le voir *in can. nemo* 9, *diſt.* 1, *de conſecrat. Et in cap.* 3, *ex. de relig. domib. & cap.* 1 *&* 2. *eod.*

Il eſt bon d'obſerver ici qu'il ſe trouve dans le corps du droit canon une déciſion ſur cette matiére, qui n'a point lieu parmi

nous ; c'eſt celle qui eſt contenue au chap. *autoritate, de privileg. in 6°.* Ce chapitre confirme la maxime qu'aucun monaſtere ne peut être établi dans le territoire d'aucun diocèſe, ſans le conſentement de l'évêque ; mais il ajoûte que, quand cet établiſſement ſe fait dans un lieu exempt, ce n'eſt pas à l'évêque qu'il faut recourir pour avoir ce conſentement, c'eſt au pape.

Cette maxime n'eſt point admiſe en France, où l'on ne reconnoît point d'exemption de territoire. Tout ce qui eſt renfermé dans un diocèſe en fait partie. Nous ne connoiſſons que les exemptions perſonnelles ; encore ſont-elles contraires à l'eſprit de nos loix, par conſéquent abuſives, & fondées ſur une ſimple tolérance, comme nous le dirons dans la ſection ſuivante. Nous prenons pour régle la diſpoſition des conciles dont nous venons de parler, & les ordonnances de nos Rois, dont nous parlerons bientôt, & qui s'expliquent ſans diſtinction.

Les papes eux-même ont prêté les mains à cet uſage de l'Egliſe Gallicane. Urbain VIII. par ſa bulle du 28 Août 1624, révoque toutes les permiſſions données par ſes prédéceſſeurs d'établir des monaſtéres ſans l'agrément des ordinaires ; & veut que leur conſentement ſoit regardé comme une condition neceſſaire pour ces établiſſemens ; en un mot que l'on y obſerve les régles preſcrites par le concile de Trente.

Il eſt donc conſtant que la raiſon & l'autorité des ſaints canons concourent pour rendre le conſentement de l'évêque diocéſain néceſſaire, quand il eſt queſtion de former un nouvel établiſſement dans l'étendue de ſon territoire.

Nous allons faire voir que les loix civiles viennent encore au ſecours de ces autorités.

Lorſque les empereurs Romains ont été éclairés des lumiéres de la foi, ils ont ſenti combien ce conſentement du diocéſain étoit utile & néceſſaire dans cette circonſtance. Outre le décret que l'empereur Marcien fit faire au concile de Calcédoine, nous en avons deux textes bien précis & bien formels dans les novelles de Juſtinien. *Non aliter quempiam Eccleſiam ex novo ædificare (ſancimus) priùs quàm loquatur ad Deo amabilem epiſcopum, & definiat menſuram, &c. Nov. 67, cap. 2.* Et en parlant des Egliſes qui ſont tombées en ruine, ou qui ſont trop petites & que quelqu'un voudra faire rebâtir à ſes dépens, le même empereur, dans la même novelle, s'exprime ainſi : *Licebit ei unam talium Eccleſiarum accipienti, hanc ædificare ; & hîc voluntate Deo amabilis orthodoxorum epiſcopi res agenda eſt.*

Si quis autem voluerit fabricare venerabile oratorium aut monaſterium, præcipimus haud aliter inchoandam fabricam, niſi locorum ſanctiſſimus epiſcopus orationem ibi fecerit, & venerabilem fixerit Crucem. Nov. 131, *c.* 7.

Quant au ſuffrage des auteurs, voici comme s'explique Cabaſſutius, *lib.* 5, *cap.* 27, *n.* 1. *Eccleſiam ædificare neminem poſſe ſine aſſenſu epiſcopi, cujus eſt locum ædificationis aſſignare, dotationem ad miniſterium, & ad reparationes neceſſarias præſcribere, lapidem primarium collocare.* Zipæus, qui étoit official d'Anvers, adopte le même principe, *lib.* 1, *cap.* 75.

Fevret, en ſon traité de l'abus, liv. 2, chap. 1, n. 4 & ſuiv. eſt auſſi de ce ſentiment, qu'il appuïe de la plupart des autorités que nous venons de citer. Surquoi il rapporte que le métropolitain de Naupacte aïant érigé certaines égliſes dans le diocèſe de l'évêque d'Arta ſon ſuffragant, celui-ci en porta ſes plaintes à Germain patriarche de Conſtantinople, qui, dans ſon ſinode, ordonna que les Croix élevées par le métropolitain dans le diocèſe d'Arta ſeroient démolies, & que le diocéſain feroit replanter en leur place celles qu'il jugeroit à propos; parceque c'eſt à lui ſeul qu'appartient ce droit.

C'eſt dans cet eſprit, que le clergé de France en l'aſſemblée générale de 1645, dreſſa l'article 28 de ſon réglement. Il porte qu'aucun établiſſement de religieux ou religieuſes ne pourra être fait ſans le conſentement par écrit de l'évêque; & que le ſiége vacant il ne ſe fera point de changement, ni d'établiſſement nouveau. Ce réglement ſe trouve dans les anciens mémoires du Clergé, tome 1, page 996.

Fevret, au lieu cité, examine la queſtion de ſçavoir ſi le conſentement du chapitre de la cathédrale doit concourir avec celui de l'évêque; & il décide que, ſi on le demande, c'eſt par pure bienſéance. En effet, comme nous le dirons dans un moment, ce conſentement n'eſt autre choſe qu'un acte de la juriſdiction volontaire & gracieuſe, qui dépend de l'évêque ſeul.

Les loix du roïaume ont adopté à cet égard la diſcipline eccléſiaſtique. Nous en avons une diſpoſition expreſſe dans l'édit du mois de Décembre 1666, regiſtré au parlement le 31 Mars 1667, qui exige l'approbation de l'archevêque ou évêque diocéſain. Nous aurons occaſion dans la ſuite de parler pluſieurs fois de cet édit. Au ſurplus, il y eſt ordonné que ce conſentement ſera donné par écrit, & attaché ſous le contre-ſcel des lettres patentes accordées à l'effet de l'établiſſement des communautés ou maiſons religieuſes.

Cette précaution étoit en uſage long-tems avant cette loi; car Fevret, à l'endroit que nous avons cité plus haut, rapporte que l'arrêt obtenu par les religieuſes Carmélites de la ville de Châlons ſur Saone le 15 Novembre 1610, fait mention dans le vû, des lettres patentes de ſa majeſté, du conſentement de l'évêque, de l'aſſemblée des habitans de Châlons qui avoient conſenti à cet établiſſement; & que le tout avoit été communiqué à M. le procureur général.

Au ſurplus, ce conſentement eſt ſi perſonnel à l'évêque diocéſain, qu'il eſt regardé comme dépendant de ſa juriſdiction volontaire, dont il n'a de compte à rendre qu'à Dieu ſeul; en ſorte que, ſur ſon refus, il n'y a pas moïen de ſe pourvoir par la voïe de l'appel au ſupérieur eccléſiaſtique.

Le procès-verbal de l'aſſemblée du Clergé de 1645 nous en fournit un exemple bien précis. Les habitans de Honfleur avoient donné la direction & la conduite d'un hôpital, qui étoit dans les fauxbourgs de cette ville, à une religieuſe profeſſe de l'Hôtel-Dieu de la ville de Rouen. Elle y alla s'établir, & y forma en même tems une communauté religieuſe.

Le promoteur de l'officialité de Lizieux dans le diocèſe duquel la ville de Honfleur eſt ſituée, fit citer cette religieuſe devant l'official, pour communiquer les piéces ſur leſquelles cet établiſſement étoit fondé. Elle produiſit une permiſſion par écrit accordée par l'archevêque de Rouen métropolitain ſur le procès-verbal d'un refus verbal fait par l'évêque de Lizieux.

Cette piéce aïant été trouvée plus qu'inſuffiſante, il intervint ſentence en l'officialité, qui ordonna que les religieuſes vuideroient les lieux & ſe retireroient en l'hôpital de Rouen; à peine d'excommunication.

Il y eut appel, de la part des religieuſes, en l'officialité de Rouen: mais l'évêque de Lizieux ſe pourvut à l'aſſemblée du Clergé, & par délibération des provinces du 27 Avril 1646, il fut jugé d'un commun avis que la permiſſion ou conſentement pour l'établiſſement d'une communauté religieuſe dans un diocèſe étant de pure grace, & dépendant de la propre & libre volonté de l'évêque, les religieuſes hoſpitaliéres demeurant à Honfleur n'avoient pû, ſur le refus de l'évêque de Lizieux de conſentir à leur établiſſement, ſe pourvoir par devant le métropolitain, comme ſupérieur; & M. l'évêque de Meaux fut prié de voir M. le chancelier, de lui donner connoiſſance des ſentimens de l'aſſemblée, & de le ſupplier de vouloir autoriſer par

arrêt du conſeil, l'exécution de la ſentence de l'official de Lizieux.

Si cet évêque s'étoit pourvû au parlement de Rouen par la voïe de l'appel comme d'abus, on ne peut pas douter que cette cour n'eût déclaré l'ordonnance de l'archevêque abuſive, comme attentatoire à la juriſdiction gratieuſe & volontaire des évêques.

Enfin, nous verrons dans la diſtinction ſuivante, que la juriſprudence du parlement de Paris exige auſſi que le conſentement de l'évêque intervienne, quand il eſt queſtion de former un nouvel établiſſement dans ſon diocèſe.

DISTINCTION II.

Du conſentement des perſonnes intéreſſées.

On peut compter quatre ſortes de perſonnes qui ont intérêt à l'établiſſement des monaſtéres & autres communautés religieuſes, qui ſont les habitans, les curés, les monaſtéres déja établis & les patrons & intendans des pauvres.

Henrys, tome 2, liv. 2, queſt. 6, fait voir par deux raiſons, combien l'intérêt des habitans dans ces occaſions eſt ſenſible.

La premiére raiſon eſt que, ſi ce ſont des religieux rentés, ils peuvent acquérir des héritages, qui par la qualité des propriétaires, deviennent exempts d'impoſitions; ce qui ſurcharge les habitans de tailles & autres ſubſides, dont la ſomme totale doit toujours être la même, quand elle entre dans les coffres du Roi; parceque les beſoins de l'état & l'entretien de la famille roïale ſont toujours les mêmes. D'ailleurs, le terrein qu'ils occupent par leur égliſe, leurs maiſons, leurs jardins, eſt en mainmorte; & par conſéquent hors du commerce; ce qui porte un préjudice notable tant aux ſeigneurs pour leurs droits, qu'aux autres habitans, auxquels il importe, pour la circulation des eſpéces, que les biens ſoient commerçables.

L'autre raiſon eſt que, ſi ce ſont des mendians, les habitans qui les reçoivent forment une ſorte de contrat avec eux pour leur entretien. Les uns s'engagent à vivre d'aumônes, & les autres à leur en fournir d'aſſez abondantes pour les faire vivre; ce qui fait une eſpéce de ſurcroît de taxe & d'impôt.

D'ailleurs, comme remarque le même auteur, l'intérêt des habitans regarde plutôt l'avenir que le préſent. Quand une communauté s'établit dans un lieu, il ne lui faut, pour ainſi dire,

dire, qu'un pouce de terre ; mais elle s'étend insensiblement, & à la fin engloutit tout ce qui l'environne.

L'intérêt des curés, en leur qualité de pasteurs, n'est pas moins sensible que celui des habitans. L'office paroissial est celui auquel tout bon chrétien doit assister. C'est-là que se font les instructions qui sont nécessaires aux peuples. Or, plus il y a de maisons religieuses dans un lieu, plus le peuple a d'occasions de négliger sa paroisse. C'est pourquoi le pape Luce III. posoit pour principe que *Nulla Ecclesia in prejudicium alterius est construenda. Cap. Intelliximus. ex. de nov. oper. nuntiat.*

Celestin III. *Cap. tua nos, ex. de Eccles. ædific. vel reparand.* veut que l'on ne bâtisse aucune nouvelle église que dans le cas de nécessité ; & même le concile de Latran, *in cap.* 2. *eod.* permettant de bâtir des églises pour les lépreux, lorsqu'ils étoient en grand nombre ; craint cependant que cela ne nuise aux églises paroissiales.

On ne permettoit autrefois l'établissement des couvents qu'à la charge qu'ils ne communiqueroient point avec le dehors, & qu'ils n'auroient point de cloches qui pussent être entendues du peuple.

Les autres religieux déja établis, tant dans la ville, que dans le voisinage, sont aussi intéressés à s'opposer à ces nouveaux établissemens ; sur-tout lorsque les anciens sont mendians, & que ceux qui se présentent le sont aussi. Plus les aumônes se partagent, moins il en revient à chacun des copartageans. Quand une fois la nouvelle communauté est agréée & reçue du peuple, c'est une nouvelle charge qu'il s'impose, & qui le met hors d'état de satisfaire aux premieres, ou du moins qui les lui rend beaucoup plus onéreuses, & par conséquent plus difficiles.

Il faut, dit Fevret dans l'endroit cité plus haut, n. 10, examiner si les religieux ou religieuses qui se présentent pour être admis à former un établissement sont rentés, si les villes sont assez grandes & assez florissantes pour suffire aux anciens & aux nouveaux. Car de loger dans les petites villes quantité de monastéres mendians, c'est arracher le pain de la main du pauvre, & étouffer l'ancienne piété par la nouveauté. Il faut proportionner la saignée aux forces du malade, & faire que la piété ne dégénére pas en une espéce de cruauté, en ôtant au mendiant son aumône pour la donner à un autre.

Les raisons que nous venons d'alléguer en faveur des monastéres déja établis, militent en faveur des intendans & patrons

des pauvres. Il eſt conſtant que ſi les couvents de mendians établis dans un canton épuiſent les aumônes des fidelles, il ne reſte plus rien pour les pauvres originaires du lieu, qui doivent cependant être préférés à tous autres. Leur naiſſance leur acquiert un droit naturel ſur les biens dont leurs compatriotes peuvent ſe priver.

Si le conſentement des parties intéreſſées eſt fondé ſur l'équité, il l'eſt auſſi ſur les loix.

Le pape Clément VIII. en ſa bulle, *Quoniam ad inſtitutum*, n'a permis aux religieux de s'établir en un lieu, *niſi vocatis & auditis aliorum in eiſdem civitatibus & locis exiſtentium conventuum prioribus ſeu procuratoribus, & aliis intereſſe habentibus.* Un préalable eſt qu'on vérifie ſi les nouveaux couvents qu'on propoſe d'établir peuvent, *ſine aliorum detrimento ſuſtentari.* Voïez Henrys, tome 2, livre 6, queſt. 6; & Zipæus, *lib.* 2, *cap.* 53.

Grégoire XV. en ſa bulle, *cum aliàs* 31, veut que les religieux même qui demeurent aux environs y donnent auſſi leur conſentement, comme y étant intéreſſés. *Sed etiam in aliis per quatuor millia paſſuum circumvicinis locis, ad id vocati & auditi fuerint, ut tali erectioni conſenſerint.* Il veut de plus, qu'il y ait de quoi nourrir douze religieux au moins dans le nouvel établiſſement. Henrys. *Ibid.*

Enfin Urbain VIII. décide au par-deſſus, par ſa bulle de 1624, que l'établiſſement ſera nul, & comme tel révoqué & caſſé, au cas que *quicumque intereſſe habentes, ſeu habere prætendentes, ad hoc vocati & auditi non fuerint, ſeu conſenſerint.* Henrys. *Ibid.*

L'édit du mois de Décembre 1666 exige que les maires, échevins, conſuls, jurats, capitouls, curés des paroiſſes & ſupérieurs des maiſons religieuſes èſdits lieux, aſſemblés ſéparément, en préſence d'un ſubſtitut du procureur général; donnent leur avis ſur ces établiſſemens.

Tous ceux qui ſont intéreſſés à ces établiſſemens ſont donc en droit d'y former oppoſition, & leurs oppoſitions ſont de tel poids, qu'il eſt ordonné par ce même édit, de ſurſeoir à l'exécution des lettres patentes, quoiqu'enregiſtrées en la forme preſcrite; juſqu'à ce que les oppoſitions ſoient levées.

Or ces oppoſitions ſont de deux ſortes. Celles des anciennes communautés & des anciens monaſtéres ne ſont regardées que comme des remontrances excitatives, lorſqu'il s'agit d'empêcher l'obtention des lettres patentes ou d'en prévenir l'enregiſtrement. Cependant, quand elles ſont raiſonnables, elles produiſent leur

effet. Par arrêt du parlement de Paris du 13 Fevrier 1492, il fut défendu d'établir un couvent de Cordeliers à Villemomble; ſans néanmoins tirer à conſéquence pour les autres lieux non voiſins de Paris. Ces défenſes intervinrent ſur l'oppoſition des Cordeliers, Carmes, Jacobins & Auguſtins de Paris, & des procureurs de l'Univerſité, qui s'étoient joints à eux, attendu la multitude des couvens de cette ville.

La ſeconde eſpéce d'oppoſition, à laquelle on fait ordinairement plus d'attention, eſt celle des curés & des habitans. Henrys, t. 2, liv. 1, queſt. 2, rapporte pluſieurs arrêts du conſeil où l'oppoſition des habitans à l'établiſſement des Recollets a eu ſon effet. Voici l'eſpéce d'un de ces arrêts, où une telle oppoſition l'a emporté ſur le conſentement même des grands-vicaires de l'évêque.

Il s'agiſſoit d'un hoſpice à Bourbon-l'Archambault, diocèſe de Bourges, où les Recollets vouloient s'établir, ſous prétexte d'y tenir auberge pour les mendians qui alloient aux eaux. L'archevêque y avoit conſenti: mais l'arrêt fit défenſes aux Recollets d'y bâtir un couvent, ni autre choſe innover dans la maiſon deſtinée aux religieux mendians qui vont aux bains pour leurs infirmités, ni en autre lieu de la ville; ſans le conſentement des habitans.

Perſonne n'ignore que la réſiſtance des habitans de la ville de Troyes l'a emporté ſur tout le crédit des Jéſuites, quand ils ont voulu former un établiſſement dans cette ville, quoiqu'ils y fuſſent appellés par l'évêque même. Ils n'ont jamais pû s'y procurer une maiſon.

Ils eurent plus de ſuccès contre l'oppoſition de l'évêque de Paris & de l'Univerſité, lorſqu'il fut queſtion d'admettre cette compagnie dans le roïaume.

Dans les anciens mémoires du Clergé, tome 1, page 1022, on trouve un arrêt du parlement de Paris de 1554, qui avoit ordonné que les bulles & lettres patentes obtenues ſur icelles ſeroient communiquées à l'évêque de Paris & à la faculté de théologie. L'un & l'autre refuſérent de donner leur approbation à ce nouvel inſtitut; & le dernier Octobre 1560, les Jéſuites obtinrent des lettres de juſſion, qui enjoignoient au parlement d'enregiſtrer les lettres patentes.

Par un autre arrêt du 22 Fevrier 1561, le parlement renvoïa les Jéſuites par devant le Clergé de France, qui pour lors étoit aſſemblé à Poiſſy. L'aſſemblée, ſur le conſentement de l'évêque

de Paris, les reçût, ſous les conditions & avec les reſtrictions que l'évêque de Paris avoit appoſées à ſon conſentement ; ce qui fut adopté par un autre arrêt du parlement du 13 Fevrier 1562.

Cet arrêt ordonne entr'autres choſes que l'acte de réception & approbation faite à l'aſſemblée de Poiſſy, ſera enregiſtré au greffe de la cour ; que les Jéſuites ne ſeront admis que comme ſociété & college, qui ſe nommera le college de Clermont, & aux conditions que les déclaration & lettres d'approbation ſuſdites contiennent ; c'eſt à ſçavoir que l'évêque diocéſain aura toute ſuperintendance, juriſdiction & correction ſur ladite ſociété & college ; que les peres dont elle ſera compoſée ne feront aucune choſe tant en ce qui regarde le ſpirituel, qu'en ce qui concerne le temporel, au préjudice des évêques, chapitres, curés, paroiſſes & univerſités, ni des autres religieux ; & qu'ils ſeront tenus de ſe conformer en tout à la diſpoſition du droit Romain.

Les reſtrictions de l'évêque de Paris, adoptées par l'aſſemblée de Poiſſy, ajoûtoient qu'ils ne ſeroient point en forme de religion nouvellement inſtituée, & qu'ils ſeroient tenus de prendre un autre titre que celui de ſociété de Jeſus, ou de Jéſuites.

DISTINCTION III.

Des Lettres patentes du Roi.

La troiſiéme condition eſſentielle pour former de nouveaux établiſſemens, eſt d'obtenir des lettres patentes du Roi.

Perſonne n'ignore que toute aſſemblée faite dans le roïaume ſans le conſentement exprès de ſa majeſté eſt illicite & reprouvée par nos loix. *Videtur contrà ſenatuſconſulta & mandata & conſtitutiones, celebrari collegium, niſi & ſenatuſconſulti autoritate, vel Cæſaris coierit. L. 3, ff. de colleg. & corpor. Cum ſenatus temporibus divi Marci permiſerit collegiis legari, nulla dubitatio eſt quod, ſi corpori cui-licet coire legatum ſit, debeatur. L. 20, ff. de rebus dub.*

Ulpien applique ces maximes principalement à la matiére que nous traitons ici. *Sciendum eſt locum publicum tunc ſacrum fieri poſſe, cum princeps eum dedicavit, vel dedicandi dedit poteſtatem. L. 9, §. 1, de rer. diviſ. & qualit.*

Bourdin, dans ſon commentaire ſur l'article 185 de l'ordonnance de 1539, dit que le motif & la néceſſité des lettres pa-

tentes vient de ce que l'esprit des hommes étant toujours enclin au mal; sous prétexte de religion, il pourroit se commettre plusieurs fraudes & plusieurs monopoles dans les confréries prohibées par cet article 185. Or la même raison a lieu pour toutes les communautés qui ne sont ni approuvées ni autorisées par lettres patentes.

Il est encore une raison particuliére aux moines; c'est qu'autrefois sous les Romains & sous les premieres races de nos Rois, il falloit non-seulement le consentement du prince pour établir un monastere; mais encore chaque particulier en avoit besoin pour y entrer; parceque c'étoit autant de sujets que l'état perdoit; ce qui ne doit se faire que du consentement de celui qui est chargé de veiller à la conservation de cet état. C'est la disposition du premier concile d'Orleans, *cap.* 6. Et cela avoit lieu, non-seulement pour les moines, mais encore pour ceux qui embrassoient l'état ecclésiastique en général. Voici les termes de ce canon. *De ordinationibus clericorum id observandum esse decrevimus, ut nullus sæcularium ad clericatûs officium præsumat accedere, nisi aut cum Regis jussione, aut cum judicis voluntate.*

Charlemagne, dans ses capitulaires, *lib.* 1, *cap.* 120, rend raison de la disposition de ce canon en ces termes: *De liberis hominibus qui ad servitium Dei se tradere volunt, ut priùs hoc non faciant, quàm à nobis licentiam postulent. Hoc adeò, quia audivimus aliquos ex illis non tam causâ devotionis hoc feciſſe, quàm pro exercitu, seu aliâ functione regali fugiendâ. Quosdam verò cupiditatis causâ ab his qui res illorum concupiscunt, circumventos audivimus, & hoc adeò fieri prohibemus.*

Marculphe nous a conservé dans ses formules, *lib.* 1, *cap.* 19. La forme des lettres par lesquelles le Roi accordoit aux particuliers le pouvoir d'entrer dans l'état ecclésiastique, ou de se faire moine. La voici: *Si eis qui se ad onus clericatûs transferre deliberant, licentiam non negamus, retributorem Dominum exindè habere confidimus, quia scriptum est*, noli prohibere benefacere ei qui potest, si vales, & ipse benè fac. *Ille ad nostram veniens præsentiam, petiit serenitati nostræ, ut ei licentiam tribuere deberemus, qualiter comam capitis sui ad onus clericatûs deponere deberet, & ad basilicam illam, aut monasterium deservire deberet. Quod nos, propter nomen Domini hoc eidem, gratente animo, præstitisse cognoscite. Præcipientes ergò jubemus, ut si memoratus ille, de capite suo benè ingenuus esse videtur, & in puletico publico censitus non est; licentiam habeat comam capitis sui tonsurare, & ad suprà scriptam basilicam, vel mona-*

ſterium deſervire, vel pro nobis Domini miſericordiam adtentiùs exorare.

Or ſi l'interêt du Roi quant à chaque particulier qui prenoit les ordres ou qui entroit dans un monaſtere, étoit tel qu'il falloit une permiſſion expreſſe & particuliere; il doit certainement être bien plus conſidérable, quand il eſt queſtion de l'établiſſement d'un ordre entier ou d'un monaſtere, qui abſorbent un ſi grand nombre de ſujets, qui deviennent, par l'engagement qu'ils contractent, incapables de toute fonction civile.

Louis XIV. dans le preambule de l'édit du mois de Décembre 1666, nous expoſe encore des raiſons plus fortes & plus preſſantes pour exiger cette formalité. Ce ſage légiſlateur ſe plaint de ce que, pendant les dernieres guerres & les tems de ſa minorité, la négligence des officiers avoit laiſſé établir grand nombre de communautés, dont les unes poſſedoient la meilleure partie des terres & des revenus des lieux où elles étoient; d'autres n'étant point ſuffiſamment dotées, ſubſiſtoient à peine, contractoient des dettes & étoient obligées d'abandonner leurs maiſons à leurs créanciers au grand ſcandale de l'Egliſe & au préjudice des familles, qui ſe trouvoient chargées des religieux qui ſortoient de ces communautés.

Nos Rois ont de tout tems prévenu ces inconvéniens, en défendant de faire aucun nouvel établiſſement ſans leur conſentement. Nous avons une lettre de Pepin le Bref pere de Charlemagne, adreſſée à ſaint Boniface archevêque de Mayence, dans laquelle, parlant d'un monaſtere que Boniface avoit fait bâtir auprès de la riviere de Fulde, il dit: *Sicut ex autoritate ſancti Petri principis Apoſtolorum, pro quo legatione fungeris, privilegio Sedis Apoſtolicæ ſublimatum conſtat eſſe monaſterium à te noviter conſtructum, ita etiam noſtræ autoritatis præcepto, quod actum eſt roborari convenit.*

La déclaration du 29 Novembe 1629, regiſtrée au parlement le 13 Decembre ſuivant, fait défenſes de faire aucun établiſſement de monaſtere, maiſon & communauté réguliere & religieuſe de l'un ou l'autre ſexe, en quelque ville & lieu de ce roïaume que ce ſoit, même des ordres ci-devant établis, ſans une expreſſe permiſſion du Roi. Et l'arrêt d'enregiſtrement ajoûte cette clauſe: à la charge que ceux qui obtiendront ci-après lettres patentes d'établiſſement de monaſtere, ſeront tenus avant leur inſtallation, les faire vérifier en la cour.

La déclaration du 7 Juin 1659, fait défenſes à toutes perſonnes, de quelque qualité & condition qu'elles ſoient, d'entreprendre aucuns établiſſemens de communautés religieuſes, ſéminaires & confréries ſans la permiſſion de ſa majeſté, l'approbation des évêques diocéſains, & le conſentement des villes auxquels il eſt enjoint ne ſouffrir aucun établiſſement, ſans au préalable, avoir vû les lettres patentes enregiſtrées dans les cours ſouveraines. Et pour empêcher qu'il ne ſe trouve aucune communauté & aucun ſéminaire établi, ſans avoir obſervé ces formalités; il eſt ordonné aux baillis, ſénéchaux, leurs lieutenans, ou autres juges roïaux de ſe tranſporter aux communautés & maiſons établies depuis dix ans, pour leur faire exhiber les lettres portant la permiſſion du Roi; & dans le cas où il ſe trouveroit quelque communauté, ſéminaire, ou maiſon religieuſe établies ſans avoir obſervé les formes déſirées par les ordonnances : les juges roïaux qui en feront la viſite, doivent leur faire commandement de ſe ſéparer inceſſamment, & rompre leur communauté; à peine d'être procédé contre ceux qui la compoſent, comme déſobeiſſans aux ordres du Roi

Le parlement, dans ſon arrêt d'enregiſtrement, fit une reſtriction en faveur des ſéminaires qui ſeroient établis par les évêques pour l'inſtruction des prêtres ſeulement, & cette modification a été adoptée par l'édit du mois de Décembre 1666, qui pourvoit en même tems à la ſubſiſtance des ſéminaires.

Par cet édit, le Roi veut qu'il ne puiſſe être fait à l'avenir aucun établiſſement de colleges, monaſteres, communautés religieuſes ou ſéculieres ſans lettres patentes, l'édit ajoûte : *même ſous prétexte d'auſpice;* parceque l'expérience ne prouve que trop que les moines & autres religieux commencent d'abord par peu de choſe, & qu'ils vont toujours en s'agrandiſſant; en ſorte que leurs hoſpices deviennent toujours des monaſteres complets & des maiſons conſidérables.

Cet édit ordonne en outre que les lettres patentes ſoient données en grande connoiſſance de cauſe; c'eſt-à-dire, ſur le vû de l'approbation & conſentement du diocéſain, & du procès-verbal du juge du lieu où devra être fait l'établiſſement, contenant les avis des maires, échevins, &c. des curés & ſupérieurs des maiſons religieuſes, comme nous l'avons dit plus haut, qu'elles ſoient regiſtrées au parlement, dans le reſſort duquel l'établiſſement ſe doit faire, nous parlerons plus au long, de cet enregiſtrement dans la diſtinction ſuivante; que les lettres

patentes avec l'arrêt qui les enregiſtre, ſoient pareillement enregiſtrés au bailliage dans le reſſort duquel on veut former l'établiſſement, & à l'hôtel commun des villes dans l'enceinte fauxbourgs ou banlieue deſquelles l'établiſſement ſe doit faire. Et ſi, dans la ſuite, il y a oppoſition à l'exécution des lettres patentes revêtues de toutes les formes preſcrites, il eſt enjoint aux lieutenans généraux, ſubſtituts du procureur général & aux maires, échevins, jurats & capitouls deſdites villes d'en donner incontinent avis aux procureurs généraux, pour en être, par eux, rendu compte au Roi; & cependant il leur eſt défendu de laiſſer paſſer outre auxdits établiſſemens, juſqu'à ce que les oppoſitions aïent été levées.

Mais il faut obſerver que le parlement, par ſon arrêt d'enregiſtrement du 31 Mars 1667, a mis pour modification, que les oppoſitions ſeroient jugées en la cour.

Le même édit porte des peines très-rigoureuſes contre les établiſſemens qui ſeroient formés dorénavant ſans lettres patentes & ſans avoir ſatisfait à toutes les conditions qui y ſont portées. Il déclare telles aſſemblées illicites, faites au préjudice de l'autorité roïalle & des loix du roïaume, incapables d'eſter en jugement & de recevoir aucun legs ou dons.

On penſe cependant qu'une communauté, quoique deſtituée de lettres patentes, eſt capable, ſuivant le droit commun, de tous dons & legs deſtinés à la doter, pourvû qu'elle obtienne par la ſuite des lettres patentes. Souvent le défaut de dot & de fonds eſt le plus grand obſtacle à l'obtention de ces lettres patentes. Cela ne peut néanmoins avoir lieu que pour les communautés qui ne ſont pas encore formées; parceque ſi elles étoient déja formées en corps, le même édit les déclare incapables de pouvoir obtenir des lettres patentes par la ſuite, en punition d'avoir voulu s'établir ſans l'autoriſation du Roi, & pour empêcher que l'eſpérance d'obtenir ces lettres d'établiſſement ou de confirmation, ne ſerve de prétexte pour commencer l'érection ſans l'autorité du Roi.

Enfin il eſt défendu aux évêques de planter la Croix ſur la porte des monaſteres, de bénir l'oratoire ou chapelle, de donner l'habit de novice ou de recevoir à profeſſion aucuns religieux ou religieuſes, qu'il ne leur ait apparu deſdites lettres patentes bien & duement enregiſtrées, de l'ordonnance du lieutenant général, & de l'acte d'enregiſtrement fait à l'hôtel de ville.

Tels ſont les réglemens que la prudence de nos Rois a crû devoir

devoir oppoſer, comme une barriere, à l'indiſcrétion de ceux qui, par une piété mal entendue, voudroient par la ſuite achever de remplir & de peupler les villes & le roïaume, de monaſteres & autres communautés religieuſes.

A l'égard de ceux qui ſont déja établis, la poſſeſſion dans laquelle ils ſont de leur état, fait préſumer que l'évêque & les habitans ont conſenti à leur établiſſement. *An in fundatione Eccleſiæ conſenſus epiſcopi intervenerit, in conſtructione Eccleſiæ, nec id probari poſſit : præſumitur quod conſenſus intervenerit, dummodò ſit in formâ Eccleſia, ita quod Miſſæ publicæ celebrentur.* Selve, *de benefic. quæſt. 6, n. 25.*

Mais jamais on ne préſume de lettres patentes, ſi l'établiſſement n'exiſte depuis un très-long-tems. C'eſt pourquoi le même édit ordonne que toutes communautés établies depuis trente ans ſeront tenues de juſtifier des lettres patentes en vertu deſquelles elles ont été établies.

Lors donc qu'une Communauté exiſte ſans lettres patentes en forme ; elle eſt obligée, ſi elle veut ſe conſerver, de recourir à l'autorité du Roi, pour en obtenir ; & de prendre, au préalable, de nouveaux conſentemens de l'évêque, & des habitans, ſans leſquels on ne délivre point ces lettres.

La déclaration du 28 avril 1693, regiſtrée au parlement le 7 mai ſuivant, veut que l'édit de 1666 ſoit inceſſamment exécuté, à l'égard des communautés qui ne ſont point confirmées par lettres patentes : & à l'égard de celles qu'on ne jugera pas à propos de confirmer, ou de transférer ; il déclare, dès-à-préſent nulles toutes les acquiſitions & donations d'immeubles faites pour elles, ou à leur profit, & diſpoſe que ces biens, pour ce qui eſt des communautés de perſonnes religieuſes, ſeront donnés aux monaſtéres dans leſquels les archevêques, ou évêques des lieux jugeront à-propos d'envoïer les religieuſes qui ſe trouveront dans leſdites Communautés ; &, pour ce qui eſt de celles des perſonnes ſéculiéres, que leurs biens ſeront réunis aux hôtels-dieu, ou hôpitaux-généraux des lieux où ces communautés étoient établies.

La même déclaration ordonne, au-ſurplus, que l'édit du mois de décembre 1666, contenant les formalités qui doivent être obſervées pour l'établiſſement des communautés ſéculiéres & réguliéres, ſoit ponctuellement exécuté, même à l'égard des tranſlations de monaſtéres & communautés d'un lieu, ou d'une maiſon à une autre, leſquelles ne pourront être faites qu'après

que toutes les formalités portées par ledit édit, pour les premiers établiſſemens, auront été obſervées : avec injonction aux juges & officiers roïaux d'y tenir ponctuellement la main, & de prononcer contre les communautés qui ſeront établies, ou transférées, ſans avoir ſatisfait auxdites formalités, les peines portées par ledit édit.

L'édit du mois d'août 1749, regiſtré au parlement le 2 ſeptembre ſuivant, confirme toutes ces diſpoſitions, & y en ajoûte même de nouvelles, qui tendent à faire exécuter à la lettre les précédentes.

DISTINCTION IV.

De l'enregiſtrement des lettres patentes.

La quatriéme condition eſſentiellement requiſe, pour l'établiſſement des monaſtéres & communautés, eſt l'enregiſtrement des lettres patentes, au parlement dans le reſſort duquel ſe fait le nouvel établiſſement.

C'eſt la formalité de l'enregiſtrement, qui met le ſçeau à toutes les autres. C'eſt auſſi celle qui peut le plus prévenir les abus; parce qu'elle eſt contradictoire, & qu'elle ne ſe fait, par conſéquent, qu'en connoiſſance de cauſe. L'évêque a pû donner ſon conſentement, ſans de juſtes raiſons, & gagné par les ſollicitations de ceux qui ſont intéreſſés à ces nouveaux établiſſemens. Les habitans ont pû n'être pas aſſez éclairés dans l'avis qu'ils ont donné. Prévenus par une piété indiſcréte & mal entendue, ils ont pû regarder comme utile à leur dévotion, un établiſſement préjudiciable au bien commun. La religion du Prince a pû être ſurpriſe ſur le conſentement de l'évêque & des parties intéreſſées, qui lui eſt préſenté, & ſur un faux expoſé.

Mais, quand il eſt queſtion de l'enregiſtrement, tout ſe fait en grande connoiſſance de cauſe. Le procureur général du Roi, qui, par état, veille au bien public, & qui eſt la principale partie, dans ces ſortes d'affaires, s'oppoſe à cet enregiſtrement; ceux qui ont intérêt qu'il ſe faſſe, tâchent de combattre les motifs de ſon oppoſition; enſorte que la cour ne ſe détermine qu'après un mûr examen des raiſons de part & d'autre.

Les parties, qui ſont intéreſſées à ce que cet enregiſtrement n'ait pas lieu, forment auſſi leurs oppoſitions. La conteſtation ſe lie & s'inſtruit; & l'enregiſtrement ne ſe fait, ou n'eſt rejetté, que lorſqu'elle eſt bien éclaircie.

D'ailleurs les magiſtrats auxquels on demande cet enregiſtrement, veillent à ce que l'intérêt public, la conſervation de nos libertés, & l'ordre & la diſcipline eccléſiaſtique ne ſouffrent aucune atteinte. C'eſt pourquoi les cours, par de ſages modifications qu'elles appoſent aux lettres patentes, quand elles les enregiſtrent, préviennent toujours ce qui pourroit y avoir de dangereux dans les nouveaux établiſſemens.

Les parlemens ordonnent ordinairement, ſur-tout quand il eſt queſtion de l'établiſſement d'un nouvel ordre de religieux, que les ſtatuts, règles & bulles ſeront communiquées à meſſieurs les gens du Roi, & examinées par ceux qui ſeront députés pour reconnoître s'il y aura quelque choſe qui ſoit contre les loix, les libertés de l'Égliſe Gallicane, les droits des évêques & des curés; & on ajoûte ordinairement que les religieux venus nouvellement dans les villes, ne pourront exercer ni prétendre aucune juriſdiction épiſcopale, ni prêcher ſans la permiſſion du diocéſain; & que les promoteurs aux officialités tiendront exactement la main à faire ceſſer toutes entrepriſes & nouveautés à ce ſujet. C'eſt l'uſage de preſque tous les parlemens du roïaume.

C'eſt ainſi que lorſqu'il fut queſtion de l'établiſſement des Jéſuites, en France, le parlement ordonna que leurs ſtatuts ſeroient examinés par la Sorbonne, & qu'en enregiſtrant leurs lettres patentes, il veilla aux droits des évêques, univerſités, paroiſſes, & à la conſervation des libertés de l'Egliſe Gallicane.

Lorſque les religieuſes Urſulines de Châlons ſur Saône préſenterent leurs lettres patentes au parlement de Dijon, pour y être enregiſtrées; cette cour, par arrêt du 13 août 1626, en vérifiant leſdites lettres, obtenues au mois de mars 1621, ordonna que, conformément à icelles, il ſeroit établi une maiſon de ſainte Urſule, pour l'inſtruction perpétuelle des petites filles à la piété, bonnes mœurs & honnêtes exercices; à la charge que leſdites religieuſes ne ſe pourroient loger en l'enclos de l'ancienne ville, qu'elles ne pourroient mandier, qu'auparavant leur établiſſement, elles feroient voir aux maires & échevins qu'elles avoient du bien pour ving-cinq-mille livres en capital; qu'elles ne pourroient recevoir, en leur convent, les filles aïant pere & mere, ſans le conſentement d'iceux, ni pareillement celles qui n'auroient ni pere ni mere, ſans le conſentement de leurs tuteurs ou curateurs. Que ces filles, ou autres, jouiſſant de leurs droits, aïant douze mille livres de bien, & au-deſſus, ne pourroient donner au couvent plus de trois mille livres, &

que celles qui auroient moins de bien, n'en pourroient bailler que le quart ; que quand lesdites religieuses se trouveroient posséder quatre mille livres de rente, elles ne pourroient plus recevoir aucuns fonds desdites filles : mais seulement des pensions, qui seroient éteintes par mort. Enfin, qu'elles seroient tenues de faire insinuer au greffe de Châlons les contrats de leurs acquisitions, tant en fonds, qu'en rentes constituées.

Par autre arrêt du même parlement, du 15 novembre 1610, attendu les lettres patentes de Sa Majesté, & le consentement de l'évêque de Châlons, & des magistrats & habitans de la même ville, il fut permis aux religieuses Carmélites de s'y établir, à condition de ne pouvoir mandier. Ces arrêts sont rapportés par Févret, en son traité de l'abus, liv. 2, chap. 1, n. 12, avec plusieurs autres de la même nature, qui sont à la suite.

Madame la duchesse de Longueville avoit obtenu des lettres patentes, pour former un convent d'Augustins à Paris ; lorsqu'on les présenta au parlement, pour y être enregistrées, la cour y mit cette condition : aux charges & conditions portées par l'acte du consentement de l'archevêque de Paris, & sans que le nonce du Pape puisse exercer aucune juridiction, visitation ou correction audit monastére, conformément aux droits, libertés & priviléges de l'Eglise Gallicane.

Les mêmes loix doivent avoir lieu, pour les nouvelles réformes que l'on veut introduire dans les monastéres. C'est une espéce de nouvelle fondation, qui doit se faire de la même maniere, que si c'en étoit une effective. C'est pourquoi le consentement de l'évêque diocésain est requis, aussi-bien que celui des religieux auxquels on veut imposer le joug de la réforme. Personne n'est plus intéressé qu'eux à ce changement. Il est aussi besoin de lettres patentes enregistrées, & en vertu desquelles des commissaires nommés ou approuvés par le parlement, procédent à l'établissement de la réforme. C'est la disposition précises de tous les conciles, des réglemens faits dans les assemblées du clergé sur cette matiére, des ordonnances de nos rois, & des arrêts des cours souveraines. Il y en a un grand nombre rapportés dans les nouveaux mémoires du clergé, t. 4, pag. 719. On trouve aussi plusieurs monumens de l'autorité du Roi & des parlemens, sur la même matiére, dans les preuves des libertés de l'Eglise Gallicane, chapitre 34. Enfin le concile de Trente, *sess.* 25, *cap. ult. de reformat.* exhorte les princes à sécourir, de

toute leur autorité, les évêques & autres prélats, pour la réforme des monaſtéres.

Ces ſortes de changemens, dans les monaſtéres, ne manquent preſque jamais d'occaſionner des procès. Les anciens religieux refuſent, pour l'ordinaire, de ſe ſoumettre à la réforme; ce qui oblige de pourvoir à leur ſubſiſtance, & fort ſouvent à leur demeure. Enfin il en réſulte quantité d'autres inconvéniens, qui demandent l'attention du roi & des magiſtrats. C'eſt l'objet de la déclaration du Roi, du mois de juin 1671, regiſtrée au parlement le 26 du même mois.

Par l'article 18 de l'édit de 1695, les archevêques & évêques ſont chargés de veiller, dans l'étendue de leurs diocéſes, à la conſervation de la diſcipline réguliére, dans tous les monaſtéres exempts & non exempts, tant d'hommes que de femmes, où elle eſt obſervée; & à ſon rétabliſſement dans tous ceux où elle ne ſera pas en vigueur.

Les bulles de Gregoire XV & d'Urbain VIII, pour le rétabliſſement de la réforme de ſaint Maur, aïant été fulminées *in partibus*, le Roi donna ſes lettres patentes le 15 juin 1631, qui contenoient ces clauſes: s'il apert que, dans leſdites bulles il n'y ait rien de contraire aux conſtitutions canoniques, ordonnances, concordats, libertés, &c. Moïennant quoi ces lettres furent enregiſtrées dans les parlemens, ſans modification.

Il faut obſerver que les lettres patentes accordées en général, pour la réception en France, de la réforme dans un ordre, ne diſpenſent pas d'obtenir des lettres patentes particuliéres, pour chaque maiſon où on la veut introduire. C'eſt ce qui réſulte des termes de la déclaration de 1671; de même que l'approbation & les lettres patentes accordées à un ordre, pour s'établir en France, ne diſpenſent pas d'en obtenir pour chaque établiſſement en particulier qu'on veut faire, dans chaque endroit.

SECTION V.

Du gouvernement extérieur des monaſtéres.

Tous les écrits des anciens peres, qui ont eu occaſion de parler des moines, prouvent clairement que les moines étoient comptés autrefois dans l'ordre des laïcs, & qu'ils ne différoient du reſte des fidelles, que par la régularité & l'auſtérité de leur vie; enſorte qu'ils n'étoient, alors, nullement ſoumis à la diſ-

cipline cléricale. Quand un moine étoit tombé dans quelque faute, on ne le puniſſoit point par la ſuſpenſion, ou par la dépoſition, qui ſont les peines propres aux membres du clergé : mais on les excommunioit, comme les laïcs. C'eſt ce qui eſt manifeſtement prouvé par les canons 2 & 8 du concile de Calcédoine, par le canon 82 du concile de Conſtantinople, *in Trullo*, & pluſieurs autres canons.

Suivant l'ancienne diſcipline de l'Egliſe, les clercs n'étoient jamais condamnés à la pénitence publique, afin de ne pas ſcandaliſer le peuple, & de ne pas avilir l'ordre clérical : mais les moines étoient ſoumis à cette punition, comme tous les autres particuliers. Nous en avons la preuve, dans une épître de ſaint Leon à Ruſtique évêque de Narbonne, cap. 12.

Tout le monde ſçait, & ce fait eſt bien atteſté, dans l'apologie que ſaint Athanaſe publia, pour juſtifier ſa fuite ; que tous les moines ſe rendoient à l'égliſe avec le reſte du peuple, pour y aſſiſter au ſervice divin. On leur déféroit cependant la premiere place, comme faiſant la partie la plus noble & la plus diſtinguée du troupeau du Seigneur.

Enfin Gratien, *cap. 16, quæſt. 1, can. 6*, nous a conſervé ces paroles de ſaint Jerôme, qui ne laiſſent aucun doute ſur cette matiére. *Alia cauſa eſt monachorum, alia clericorum. Clerici paſcunt oves, ego paſcor. Illi de altare vivunt, mihi quaſi infructuoſæ arbori ſecuris ponitur ad radicem, ſi minus ad altare non defero.*

Les moines n'étant donc point au rang des clercs, mais au rang des laïques ; ils étoient ſoumis aux évêques, de la même maniere que les laïques, ſans que ces prélats euſſent ſur eux une juriſdiction plus marquée & plus étendue que ſur le reſte des fidelles. Ainſi les évêques étoient les paſteurs & les peres des moines, qui étoient dans leurs diocéſes, comme de tout le reſte du peuple ; & les moines, de leur côté, honoroient & reſpectoient les évêques comme leurs peres ſpirituels, & comme les diſpenſateurs des ſaints myſtéres : d'ailleurs ils étoient ſoumis, comme le reſte des laïques, aux loix & à l'autorité des Princes & des magiſtrats.

Mais lorſque le nombre des moines commença à s'augmenter, & qu'on vit des monaſteres ſe bâtir de tous côtés, & dans tous les païs ; lorſqu'ils commencerent à ſe diſtinguer du peuple, par leur vie extérieure, & même à s'immiſcer dans les fonctions eccléſiaſtiques ; on commença à les regarder comme particuliérement conſacrés à la religion : & les évêques s'attribuerent,

pour lors, une autorité plus étendue ſur les moines & ſur les monaſteres.

Ce fut le concile de Calcedoine qui le premier fit un réglement ſur cette matiére, à l'inſtigation de l'empereur Marcien. On voit, dans le ſixiéme acte de ce concile, que l'empereur parla en ces termes, aux peres qui le compoſoient : *Quædam capitula ſunt quæ ad honorem veſtræ reverentiæ vobis ſervavimus ; decorum eſſe judicantes à vobis hæc regulariter potiùs formari per ſynodum, quàm noſtrâ lege ſanciri.* Or le premier de ces capitulaires que le Prince s'étoit réſervé de propoſer au concile, étoit ainſi conçû. *Eos qui verè & ſincerè ſolitariam arripiunt vitam, debito honore dignos judicamus. Quoniam verò quidam, ſub prætextu ſolitariæ vitæ, & eccleſias & communes perturbant cauſas ; placuit nullum quidem ædificare monaſterium, præter voluntatem epiſcopi civitatis, neque in poſſeſſione, præter domini poſſeſſionis. Eos verò monachos, qui per ſingulas civitates ſunt, atque provincias, ſubjici epiſcopo, & quietem amplecti, & intendere ſolùm jejunio & orationi, & neque eccleſiaſticis, neque publicis importunos rebus exiſtere ; niſi fortè jubeatur eis propter neceſſariam cauſam ab epiſcopo civitatis. Sed neque poteſtatem habere Monachos ſuſcipiendi in monaſteriis ſuis ſervos, aut inſcriptitios præter voluntatem dominorum.*

Le concile adopta ce capitulaire propoſé par l'empereur Marcien, l'Egliſe, par ſes canons, & les empereurs, par leurs loix, ont ſouvent autoriſé cette diſpoſition du concile de Calcédoine.

L'empereur Juſtinien, dans ſa novelle 67, ne ſe contenta pas de défendre de bâtir aucun monaſtere ſans le conſentement de l'évêque, il ajoûta, par ſa novelle 123, *cap.* 21, que ceux qui auroient quelque action à intenter contre un clerc, ou contre un moine, en préviendroient l'évêque, comme le ſupérieur de l'un & de l'autre.

L'autorité de évêques ſur les moines, & la néceſſité de leur obéir fut auſſi généralement reçûe dans tout l'Occident. Le canon 21 du premier concile d'Orleans, tenu peu de tems après celui de Calcédoine, y eſt formel.

Il ſe tint un très-grand nombre de conciles dans le neuviéme ſiécle & dans les ſuivans, qui ont tous unanimement décidé que les moines étoient ſoumis à l'autorité de l'évêque, *ſecundùm canonicam autoritatem.* Par ces mots, qui ſe trouvent emploïés dans preſque tous, ils ont voulu ſans doute indiquer & renouveller les anciens canons, & ſur-tout celui du concile de Calcédoine.

Les papes ont auſſi approuvé cette diſcipline. Boniface VIII. *in cap. 7, de privig. in 6°.* dit que l'autorité de l'évêque ſur tous les réguliers de ſon diocèſe eſt fondée ſur le droit commun, & que ſi ceux qui ſe prétendent exempts, ne juſtifient pas d'un privilége en bonne forme, ou d'une preſcription canonique; l'évêque doit toujours exercer ſa juriſdiction. Et ce pape donne pour raiſon de ſa déciſion: *Cum de jure communi ordinariorum intentio ſit fundata.*

Tous les canoniſtes ont, d'un conſentement unanime, admis cette maxime, qu'ils fondent, d'après l'auteur de la gloſe, ſur le canon 10, *cauſ.* 16, *quæſt.* 7, qui eſt tiré du canon 19 du concile d'Orleans, & qui s'exprime ainſi: *Omnes baſilicæ, quæ per diverſa loca conſtructæ ſunt, vel quotidiè conſtruuntur, placuit, ſecundùm priorum canonum regulam, ut in ejus epiſcopi poteſtate conſiſtant, in cujus territorio poſitæ ſunt.* Sur quoi la gloſe fait cette remarque, adoptée par tous les canoniſtes, *Ad epiſcopum pertinet omnis cura ſuæ diœceſis, tam in monaſteriis, quàm aliis Eccleſiis.* Ce qui doit s'entendre, ſuivant le droit commun.

Ce fut dans le ſixiéme ſiécle & dans les ſiécles ſuivans, que les fondateurs d'ordres & de monaſteres commencerent à demander & à obtenir des priviléges. Non pas qu'ils vouluſſent ſe ſouſtraire à l'autorité canonique des évêques ſur les moines: mais ils ſe propoſoient de procurer la tranquillité aux religieux, de maintenir la diſcipline réguliere, & de conſerver les biens temporels que les fidelles avoient donnés pour fournir aux beſoins des moines & des pauvres.

Perſonne n'ignore que dans ce tems-là, non-ſeulement les puiſſances ſéculieres, mais quelques évêques, ſuppoſoient différens prétextes pour troubler la tranquillité & la diſcipline réguliere, pour s'emparer des revenus, & s'approprier la meilleure partie du temporel des monaſteres.

Le quatriéme concile de Tolede, tenu dans le quatriéme ſiécle, ſe plaint amérement de ces abus & de ces déſordres, au canon 51.

Lorſqu'on eût fait des partages des revenus de chaque Egliſe, qui étoient auparavant communs à tous les eccléſiaſtiques; les évêques prétendirent qu'ils devoient auſſi avoir part dans les offrandes qui ſe faiſoient aux monaſteres de leurs diocèſes.

Il eſt vrai que Gratien, *cauſ.* 19, *quæſt.* 1, *can.* 34, nous a conſervé un canon du concile de Lerida, tenu vers le commencement du ſixiéme ſiécle, qui les y autoriſe: mais, outre qu'on ignore

ignore si ce canon a eu son exécution : il n'en a pû avoir tout au plus, que dans la province de Tarragone, sans avoir été adopté par aucune autre Eglise, aussi donne-t-il assez à entendre que c'est un droit particulier qu'il accorde aux évêques.

Dans le septiéme siécle & dans les siécles suivans, les moines commencerent à se présenter aux saints ordres ; & les évêques les contraignirent de leur faire des offrandes, soutenant que c'étoit un droit qui leur appartenoit. Ils se fondoient sur l'exemple des évêques d'Orient, qui disoient, *non esse mercedem ordinationis, quod alimentorum gratiâ pontifici datur.* Quoique l'Eglise n'ait jamais cessé de s'élever contre ces exactions, aussi bien que contre les prétendus droits que les archidiacres & les chanoines exigent de ceux qu'ils instalent ; jamais on n'a pû y remédier.

Les évêques & leurs ministres imposoient encore des droits sur les moines pour leur donner le saint Crême & les saintes Huiles. Ils se faisoient païer pour la bénédiction & l'installation des abbés. Ils exigeoient des sommes sous prétexte de droits, quand il étoit question de consacrer un autel, ou de faire la dédicace d'une Eglise ; & par tous ces moïens, ils s'approprioient presque tous les revenus des monasteres.

Quoique ces espéces de tributs aïent été proscrits par une infinité de conciles comme simoniaques ; cependant, comme l'usage les avoit fait regarder comme autant de droits, il fut impossible de les déraciner : mais les monasteres & les fondateurs obtinrent des priviléges pour s'en exempter.

Quand les évêques vont faire leurs visites, il est juste, si l'on veut, qu'on leur fourniſſe des alimens : mais il est notoire combien, sous ce prétexte, ils sont à charge, eux & leurs officiers aux Eglises qu'ils visitent. Or, comme les canons les autorisoient à visiter les monasteres aussi-bien que les autres Eglises de leurs diocèses, il est incroïable dans quelles dépenses ils les jettoient.

Ils exigeoient, non-seulement des droits de visite, mais des droits sinodaux, qui sont ceux que l'on faisoit païer par les prêtres qui alloient au sinode. Ils exigeoient des droits *Catédriques*, en reconnoissance de la supériorité. Il y avoit encore plusieurs autres droits, dont il est fait mention au chapitre 16, *Ex. de officio ordinarii.*

Suivant les différentes régles monastiques, & sur-tout celle de saint Benoît ; l'abbé devoit être élû par les moines : mais, par succession de tems, les évêques abusant de l'autorité qu'ils

avoient sur les moines, leur ôterent ce droit pour se l'attribuer; & afin de faire tourner plus facilement à leur usage les revenus des monasteres, ou pour en disposer à leur gré, quelques-uns d'entre eux donnoient les abbaïes à leurs parens. Nous en avons pour garant le concile de Tolede, qui déclare ces élections d'abbés nulles, & qui excommunie pendant un an les évêques qui en seront les auteurs. Les fondateurs obtenoient donc, comme un privilége pour leurs moines, le droit d'élire leurs abbés.

Les évêques étoient persuadés qu'en conséquence de leur autorité, il leur étoit libre d'aller, quand ils le jugeoient à propos, dans les égliſes ou dans les oratoires des moines, accompagnés d'un grand concours de peuple, pour y célébrer l'office divin. Or, comme ces assemblées nombreuses troubloient la solitude à laquelle les moines sont voués, & dérangeoient la discipline monastique; les fondateurs prirent des précautions pour empêcher ces désordres, & pour que les moines eussent seuls l'usage de leurs Egliſes & de leurs oratoires.

Quiconque lira avec attention & sans prévention les priviléges ou exemptions accordées aux monasteres depuis le sixiéme jusqu'au onziéme & douziéme siécle, trouvera qu'ils n'ont presque point d'autre objet que l'affranchissement des prétendus droits dont nous venons de parler; pour être libres dans l'élection de leurs abbés, & dans tout ce qui pouvoit contribuer à maintenir la tranquillité, la solitude & la discipline monastique. C'est ce qui faisoit dire à M. Talon avocat général, dans le sçavant plaidoïé qui nous a été conservé au journal des audiences, to. 2, liv.. 6, chapitre 10, que l'abus que les évêques eux-même ont fait de leur ministere, a beaucoup servi à introduire les exemptions dont ils se plaignent tant aujourd'hui, & qui occasionnent en effet tant d'abus. Il disoit que, dans les premiers siécles de l'Egliſe, où les évêques se tenoient resserés dans les bornes que les conciles leur avoient prescrites, on ne connoissoit point le nom de franchise, de liberté & d'exemption qui ont commencé à s'introduire, lorsque les évêques ont voulu joindre la puissance temporelle à la juriſdiction spirituelle. Pour lors les moines furent les premiers à se plaindre. Ils ne demanderent pas alors d'être affranchis du pouvoir originaire ancien & primitif de leurs prélats; c'eût été contrevenir à la parole de Dieu, & à la tradition de l'Egliſe écrite dans les conciles. Ils demanderent seulement d'être affranchis des droits temporels, qui n'avoient d'autre fondement que l'avarice & l'ambition des évêques. Tous les

priviléges d'exemption, continuoit ce magiſtrat, qui nous reſtent depuis les premiers ſiécles juſqu'au dixiéme, accordent ſeulement une immunité ou décharge des redevances temporelles qui ſe renferment dans cinq chefs principaux.

On décharge le monaſtere des rétributions pour les ordinations. On défend aux évêques de rien prendre pour la bénédiction des Autels & la conſécration des Huiles ſaintes, ni dans les oblations faites aux monaſteres par les fidelles. Enfin on leur interdit l'entrée dans les monaſteres ſans néceſſité; parcequ'en ce tems-là, ils avoient coutume de mener à leur ſuite un grand nombre d'officiers; & ſous un faux prétexte de viſite, ils exigeoient des droits extraordinaires; ce qui étoit fort onéreux aux communautés.

La preuve que les exemptions n'avoient dans ce tems-là d'autre objet, que de mettre le temporel des monaſteres à l'abri des uſurpations & de l'avidité des évêques, ſe trouve entr'autres dans les épîtres de ſaint Gregoire. Nous voïons dans ſon épître 12, livre 6, qu'à la priere des fondateurs d'un certain monaſtere, il a accordé quelques priviléges à ce monaſtere. Ils conſiſtent 1°. en ce que l'abbeſſe ſera élue par les religieuſes, qui ne pourront faire tomber leur choix que ſur une d'entre elles; laquelle ſera ordonnée par l'évêque; ſi néanmoins il la trouve digne d'occuper cette place. 2°. Ni l'évêque, ni aucun eccléſiaſtique n'aura l'adminiſtration du temporel, qui ſera à la diſpoſition de l'abbeſſe ſeule. 3°. L'évêque ne pourra célébrer la Meſſe dans le couvent que le jour de la Dédicace ſeulement, il ne pourra faire porter ſa chaire épiſcopale dans l'oratoire de ce couvent que ce jour-là ſeulement; il ſera tenu de l'en faire ôter auſſitôt après qu'il aura achevé la célébration de l'office. Et les autres jours, la Meſſe y ſera célébrée par un prêtre nommé par l'évêque.

Et pour que l'on ne crût pas que, ſous prétexte de ces priviléges, le pape vouloit porter atteinte à l'autorité de l'évêque en ce qui concerne le droit de correction ſur l'abbeſſe & ſur les religieuſes, il ajoûte ces termes : *Prætereà ergà vitam actuſque ancillarum Dei; abbatiſſæ, quæ in ſuprà ſcripto fuerit monaſterio conſtituta, epiſcopum, ſecundùm Dei timorem, ſollicitudinem ſtatuimus adhibere; ut ſi aliquam de illic habitantibus oportuerit ultioni ſubmitti; ipſe, juxtà ſacrorum canonum vigorem, modis omnibus debeat vindicare.*

Gratien, *cauſ.* 18, *quæſt.* 2, *cap.* 5 & 6, rapporte, ſous le

nom de saint Grégoire, certains priviléges accordés à des moines. Ces canons sont composés en partie des épîtres de saint Grégoire, & en partie d'un certain concile qu'on dit avoir été tenu sous ce pape : mais tous les sçavans sont persuadés aujourd'hui que ce concile n'est autre chose que l'ouvrage de quelque moine. Ainsi ce qui se trouve véritablement de saint Grégoire, dans les textes rapportés par Gratien est tiré des épîtres 18, 23 & 41 du livre 4 de ce saint pontife, & c'est à ces épîtres, comme l'ont remarqué les correcteurs, qu'il faut avoir recours, si l'on veut avoir le véritable sens des canons.

Or si l'on veut lire ces épîtres avec attention, on verra qu'elles ne portent aucune atteinte à l'autorité canonique des évêques, & quelles n'ont d'autre objet que la conservation du temporel, & la tranquillité des religieux. C'est pourquoi il est dit expressément dans l'épître 15 : *Visitandi exhortandique gratiâ ad monasterium, quoties placuerit, ab ejusdem civitatis antistite accedatur : sed sic charitatis officium illic episcopus impleat, ut gravamen aliquod monasterium non incurrat.*

Les formules des priviléges qui s'accordoient aux monasteres de France dans le septiéme siécle, & qui nous ont été conservées par Marculphe, sont une preuve que ces exemptions n'avoient point d'autre objet que celui dont nous avons parlé jusqu'à présent. Il seroit trop long de rapporter ici ces formules. Le lecteur peut les lire dans l'ouvrage même, avec les sçavantes notes que M. Bignon y a jointes.

On trouve à la vérité quelques priviléges des septiéme, huitiéme & neuviéme siécles, qui contiennent une entiere indépendance ; tels que ceux accordés par le pape Jean, en faveur de saint Medard de Soissons, & celui d'Adeodat, en faveur de saint Martin de Tours : mais, comme le remarque l'auteur des loix ecclésiastiques, partie 4, chapitre 11 : dans la préface, le titre extraordinaire de celui de saint Medard de Soissons, qu'on prétend avoir été confirmé par saint Gregoire, & qui qualifie les évêques de *pierres très-précieuses*, les expressions & les sentimens, qui ne conviennent ni au tems, ni à l'esprit de saint Gregoire, les souscriptions de personnes imaginaires, & les anachronismes, en font assez sentir la supposition. Les Bénédictins en ont été eux-même si convaincus, qu'ils ne l'ont pas mis dans leur édition de 1705 au nombre des œuvres qui sont constamment de saint Gregoire. A l'égard du titre de saint Martin de Tours, qui est daté de l'an 670, quoiqu'il ne soit point entier,

on ne laiſſe pas de remarquer des preuves de ſuppoſition dans ce qui nous reſte.

Il en eſt de même, ſelon les bons critiques, de tous les ouvrages de même nature qu'on nous donne comme des conceſſions faites par les papes dans le ſeptiéme, le huitiéme & le neuviéme ſiécles.

Quoique les priviléges que l'on accordoit alors n'altéraſſent en rien la juriſdiction des évêques, il falloit néanmoins de grandes formalités pour les obtenir. On demandoit le conſentement de l'évêque & celui du métropolitain aſſiſté du concile de la province. On y examinoit les raiſons de la néceſſité & de l'utilité. Il falloit auſſi faire intervenir l'autorité du prince qui, comme fondateur des monaſteres & protecteur des canons, a droit d'empêcher qu'on ne viole les decrets des pontifes & les fondations des Égliſes. Ces trois conditions ont toujours été obſervées dans toutes les exemptions qui ont précédé le dixiéme ſiécle

Les priviléges, dont nous avons parlé juſqu'ici, ne ſont pas, comme on voit, ce qu'on entend aujourd'hui par le mot exemption; puiſqu'ils conſervoient l'autorité épiſcopale dans toute ſon étendue.

C'eſt pourquoi les canoniſtes modernes en diſtinguent de deux ſortes dont les uns ſont pleins & entiers; les autres ne le ſont qu'en partie. Les exemptions en partie ſont celles qui ne libérent ceux à qui elles ont été accordés que de certains droits. Les exemptions pleines & entieres ſont celles qu'on nomme aujourd'hui proprement *exemptions*, c'eſt un affranchiſſement ſans bornes du pouvoir & de la juriſdiction épiſcopale, avec une ſoumiſſion immédiate au ſaint ſiége. Saint Bernard, dans ſon épître 42, veut qu'on l'appelle plutôt une émancipation qu'un privilége. *Spoliant Eccleſias, emancipentur, rediment ſe, ne obediant.* Ce mot émancipation convient parfaitement ici, par analogie à l'émancipation légale, qui exemptoit les fils de famille de l'autorité paternelle, qui leur donnoit une liberté entiere, & les mettoit dans la jouïſſance de tous leurs droits.

On n'eſt pas bien certain du tems où les moines commencérent à demander & à obtenir des exemptions totales de la juriſdiction canonique des évêques. Quelques-uns croïent que ſaint Gregoire eſt le premier qui en ait accordé : mais il eſt conſtant que toutes celles qu'on rapporte comme venant de ce pape ſont ſuppoſées.

Quoiqu'il en ſoit, il eſt indubitable qu'avant l'onziéme ou le

douziéme ſiécle, on ne connoiſſoit point la diſtinction que l'on met aujourd'hui entre les monaſteres exempts & ceux qui ne le ſoint point. Tous les conciles & tous les ouvrages de ce tems qui ne ſont point ſuſpects, parlent toujours des monaſteres en général, comme ſoumis à la diſcipline ſpirituelle de l'évêque.

Il faut encore obſerver qu'avant ce tems, on ne voïoit point s'élever contre les exemptions des monaſteres & des abbés, ces plaintes fréquentes & vives qui parurent dans le onziéme ſiécle & les ſuivans; ce qui prouve ou qu'elles n'ont commencé que dans ce tems, ou qu'elles étoient rares. Saint Bernard eſt celui qui a crié le plus, & dans les termes les plus durs contre cet abus. Il dit, dans ſon ouvrage *de moribus epiſc. cap. 9*, qu'il eſt étonné de voir des abbés de ſon ordre enfreindre une des premieres régles de l'humilité; & que ſous un habit humble, ils pouſſent l'orgueil juſqu'à exiger une ſoumiſſion aveugle & ſans bornes de la part de ceux qui leur ſont ſoumis, tandis qu'ils refuſent eux-mêmes d'obéir aux évêques.

Saint Bernard n'étoit pas le ſeul qui s'élevât contre cet abus. Tous les ſaints perſonnages qui ont écrit de ſon tems & dans les ſiécles ſuivans, ont fait les mêmes plaintes que lui, & avec autant de force. Les conciles ont auſſi voulu proſcrire cet abus: mais rien ne pût arrêter ce torrent.

Les moines, ſous prétexte des immunités particuliéres qu'on leur avoit accordées juſqu'alors, auxquelles ils ont donné une interprétation trop étendue, ont commencé à uſurper la juriſdiction épiſcopale; & la connivence des évêques de ces tems, ou leur ignorance, ou leur avarice, ou enfin leur négligence à réſider, ont beaucoup contribué à maintenir ces uſurpations.

D'un autre côté, les papes, qui ont toujours cherché à augmenter leur autorité aux dépens de celle des évêques, trouvérent dans les exemptions un moïen sûr & facile d'arriver à leur but. En rendant un ordre de moines entier dépendant immédiatement d'eux, ils ſe ménageoient dans tous les états chrétiens des ſujets intéreſſés à ſoutenir & à défendre une puiſſance, à laquelle ſeule il ſont ſoumis, & dont l'éloignement leur donne une entiére liberté. L'expérience ne prouve que trop combien cette liberté eſt préjudiciable à la diſcipline eccléſiaſtique en général. On peut même dire à la religion, par les ſcandales qui en réſultent, & qui fourniſſent tant de ſujets de raillerie aux ennemis du Catholiciſme.

Les ſchiſmes des papes ont encore beaucoup favoriſé ces

exemptions. Les pontifes romains, ou ceux qui prétendoient l'être, pour se procurer la faveur des ordres entiers, des chapitres & des personnes puissantes, les combloient de nouveaux priviléges & de graces. Le schisme qui affligea l'Eglise pendant si long-tems depuis la mort de Gregoire XI. jusqu'après l'élection de Martin V. est la source d'une infinité de priviléges & d'exemptions. Ce pape témoigna lui-même la douleur qu'il en ressentoit dans sa bulle qui fut publiée au concile de Constance, session 43, *de Exemptionibus*. C'est pourquoi, du consentement du concile, il révoqua presque toutes les exemptions accordées depuis la mort de Gregoire XI. & ordonna que les Eglises & les monasteres rentreroient sous la juridiction des ordinaires : en ajoûtant cette clause, qui est bien remarquable : *Non intendimus exemptiones de cætero facere, nisi causâ cognitâ, & vocatis quorum interest.*

Voilà de quelle maniere cet abus s'est introduit peu-à-peu dans l'Eglise. Ce n'étoit originairement que des précautions prises pour la conservation du temporel ; les moines, par des gradations insensibles, les ont étendues au spirituel. Quelquefois un abbé, par son grand mérite ou par sa naissance, s'acquéroit des priviléges particuliers. On les accordoit à sa personne ; les moines les faisoient passer au monastere & les rendoient perpétuels & réels. Qu'une exemption fût accordée pour un tems à un monastere à cause de la tirannie ou de l'avarice d'un évêque qui opprimoit les moines, ils l'ont continuée & l'on changée en une liberté fixe & permanente ; quoiqu'elle dût finir par la mort de l'oppresseur. Si la dévotion particuliere d'un fondateur le portoit à mettre une abbaïe sous la protection du saint siege, l'abbé & les religieux convertissoient ce droit de protection en un droit de juridiction, & abusoient ainsi d'un motif de piété pour se soustraire à l'autorité d'un supérieur établi de droit divin, pour les gouverner.

Les moines ne se sont pas contentés de s'approprier la juridiction sur eux-même, ils l'ont aussi usurpée sur leurs domestiques, sur les laïcs demeurant dans l'étendue de leur abbaïe, & sur les nouveaux habitans des terres qu'ils avoient défrichées, auxquels ils ont fait administrer les Sacremens par leurs religieux.

D'autres sont encore allé plus loin. Ils ont, en quelque sorte, démembré le diocèse de leur évêque, pour de ses débris, s'en composer un. Ils ont voulu s'ériger un tribunal, administrer la

juſtice, avoir des officiaux, porter même une partie des habits épiſcopaux. On les a vû vouloir conférer les ordres & bénir les peuples, quoique leur unique emploi conſiſte à pleurer dans leur retraite. *Monachus non docentis, ſed plangentis habet officium*, diſoit ſaint Jerôme.

L'établiſſement des religieux mendians a encore beaucoup contribué à augmenter ces déſordres. Outre les vœux communs à tous les autres religieux, ils en font un particulier, qui eſt d'obéir au pape, qui, de ſon côté, les a pris ſpécialement ſous ſa protection. Ils tiennent tous pour maxime, qu'ils ne doivent point l'obéiſſance à l'évêque dans le diocèſe duquel ils ſont: mais ces maximes ont été réprouvées dans les aſſemblées du clergé de 1655 & de 1656, dont les réſultats ſe trouvent dans les mémoires du clergé, tome 1, page 660.

Quoique pluſieurs conſtitutions des papes & pluſieurs decrets des conciles euſſent tâché d'apporter des remédes aux maux que les exemptions cauſoient à l'Egliſe, elles ne laiſſoient pas cependant de faire beaucoup de ravage. Nous en avons la preuve dans pluſieurs monumens; & ſur-tout dans cette fameuſe congrégation de prélats, que Paul III. aſſembla avant le concile de Trente pour recueillir les abus auxquels il falloit apporter reméde, pour faire ceſſer les cris des proteſtans & rétablir la diſcipline eccléſiaſtique dans ſon état naturel. Les termes qu'emploïérent les prélats qui compoſoient cette aſſemblée, pour faire ſentir au pape combien cet abus cauſoit de maux dans l'Egliſe, méritent d'être remarqués. Les voici: *Alius abuſus magnus & minimè tolerandus, quo univerſus populus Chriſtianus ſcandalizatur, eſt ex impedimentis quæ inferuntur epiſcopis in gubernatione ſuarum ovium, maximè in puniendis ſceleſtis, & corrigendis. Nam primò multis viis eximunt ſe mali homines, præſertim clerici, à juriſdictione ſui ordinarii: deindè, ſi ſunt exempti, confugiunt ſtatim ad pœnitentiariam, vel datariam, ubi confeſtim inveniunt viam impunitati; &, quod pejus eſt, ob pecuniam præſtitam. Hoc ſcandalum, beatiſſime pater, tantoperè conturbat Chriſtianum populum, ut non queat verbis explicari. Tollantur, obteſtamur ſanctitatem tuam per ſanguinem Chriſti, quo redemit Eccleſiam ſuam, eamque lavit eodem ſanguine; tollantur hæ maculæ, quibus ſi daretur quiſpiam aditus in quâcumque hominum republicâ aut regno; confeſtim aut paulò poſt in præceps rueret, nulloque pacto diutiùs conſtare poſſet: & tamen putamus nobis licere ut, per nos, in Chriſtianam Rempublicam inducantur hæc monſtra?*

Au commencement du concile, quelques peres s'éleverent avec

avec beaucoup de force, contre les priviléges des réguliers, & ſur-tout des mandians, qui s'attribuoient même les fonctions hiérarchiques. Brace Martel évêque de Fiéſole, entr'autres, dans le diſcours qu'il prononça dans la congrégation du 10 mai 1546, fit ſentir, avec toute la liberté que lui donnoit ſon caractère, les malheurs que cet abus cauſoit à l'Egliſe. Tous les Princes chrétiens, qui avoient des ambaſſadeurs au concile, demanderent l'abolition, ou du moins une grande réforme des exemptions; & quoique les circonſtances du tems ne permiſſent pas aux peres d'exécuter tout ce qui leur étoit propoſé à ce ſujet, on peut dire néanmoins que, ſi les différens décrets que contient le concile ſur cette matiére, étoient exécutés, il y auroit lieu d'eſperer de voir ceſſer les abus.

Dans la ſeſſion 6, *cap.* 3 *de reformat.* il eſt dit qu'aucun clerc régulier, qui ſe trouvera hors de ſon couvent, ne ſera exempt de la juriſdiction de l'ordinaire, quels que ſoient les priviléges de ſon ordre. Dans la ſeſſion 25, *cap.* 4, *de regularib.* il eſt dit que tous les religieux qui ſeront envoïés dans les univerſités, pour y étudier, feront leur réſidence dans un couvent, ſans quoi ils y ſeront contraints par l'évêque.

Non-obſtant le décret contenu dans le chapitre 3 de la ſeſſion 6, dont nous venons de parler; il y en avoit qui prétendoient que les réguliers qui commettoient un délit hors du monaſtere, quoique dans un lieu non exempt, ne pouvoient être punis par l'ordinaire, s'ils faiſoient leur réſidence actuelle dans le cloître: mais le concile, ſeſſion 7, chap. 14, *de reformat.* renouvella la conſtitution d'Innocent IV, approuvée par le concile de Lyon, & rapportée au chapitre 1 *de privil. in* 6°, qui ordonne que les réguliers, quels que ſoient leurs priviléges, quand ils commettront quelque crime dans un lieu non exempt, ſeront pourſuivis par l'ordinaire.

Dans la ſeſſion 25, chap. 14, *de regularib.* il eſt dit que, quand un régulier, quoiqu'exempt de la juriſdiction de l'évêque, commet quelque crime qui cauſe du ſcandale, le ſupérieur doit, dans un tems fixé par l'évêque, le punir rigoureuſement, & inſtruire l'évêque de la punition qu'il a fait ſubir; ſans quoi l'évêque peut punir lui-même.

Comme il ſe trouva quelques ſupérieurs réguliers qui, loin d'exécuter ce décret, renvoioïent les moines coupables dans un couvent du même ordre; mais ſitué dans un autre diocéſe, que celui où le crime avoit été commis, afin de les ſouſtraire à la

poursuite de l'évêque ; Clement VIII, par la bulle *suscepti regiminis*, ordonne que le supérieur, dans ce cas, fera revenir le religieux coupable dans le lieu qui sera assigné par l'évêque ; à peine, en cas de refus, d'être déclaré, *ipso facto*, déchû des offices & dignités qu'il peut posséder, & incapable d'en posséder à l'avenir. Et s'il réfuse encore d'obéir, l'évêque, dans le diocèse duquel le coupable a été envoïé, doit sévir comme auroit fait celui chez qui le crime a été commis.

Nos Rois, par leurs ordonnances, ont aussi voulu réformer les abus des exemptions. L'ordonnance d'Orleans, du mois de janvier 1560, porte, article 2, que tous abbés, abbesses, prieurs & prieures non chefs d'ordre, ensemble tous chanoines & chapitres séculiers & des églises cathédrales, ou collégiales, seront indifféremment sujets à l'archevêque ou évêque diocésain, sans qu'ils puissent s'aider d'aucun privilége d'exemption, pour le regard de la visitation & punition des crimes, non-obstant oppositions, ou appellations quelconques, & sans préjudice d'icelles, desquelles nous avons évoqué la connoissance, & icelle retenue en notre conseil privé : demeureront toutes fois aux abbés, abbesses, prieurs & prieures la visitation & correction accoutumées sur leurs religieux & religieuses, par faute d'observance de leur régle.

Le raisonnement vient au secours de toutes ces autorités, pour prouver que les exemptions sont contraires au droit commun ; on peut dire même au droit divin. En effet, ou les priviléges dérogent expressément au concile de Calcédoine, dont nous avons parlé plus haut, & aux autres conciles qui établissent le pouvoir de l'évêque sur tout le clergé tant régulier que séculier de son diocèse ; ou ils n'y dérogent pas.

S'ils n'y dérogent pas expressément, ils sont nuls ; parce que c'est une maxime certaine, dont les canonistes les plus relâchés, & les constitutions des papes ont été forcés de convenir, qu'aucun privilége contraire aux canons ne peut subsister sans une dérogation expresse.

Si le privilége contient une dérogation expresse, nos libertés s'y opposent. Nous tenons pour maxime que le pape ne peut déroger aux décisions d'un concile œcuménique. Il y est soumis lui-même. Il doit, par conséquent s'y conformer.

Quelque solide que soit ce raisonnement, les exemptions n'ont pas laissé de se soutenir en France, & l'article de l'ordonnance d'Orleans n'y est nullement observé.

A l'égard des religieuſes, elles ne ſont point, communement, préſumées exemptes. Leurs beſoins, la néceſſité, la bienſéance demandent plus de ſujettion. Elles doivent être ſous l'œil d'une puiſſance fort proche pour les conduire. Une plus éloignée n'y ſuffit pas, & donneroit lieu au rélâchement & à la licence. C'eſt ainſi que s'exprimoit M. Bignon avocat général, le 6 mars 1653, dans la cauſe d'entre les religieuſes de Limoges & l'évêque. Ce plaidoïer nous a été conſervé dans les anciens mémoires du clergé, tom. 1, p. 944.

Nous allons examiner maintenant, quelles ſont les juſtes bornes des exemptions des réguliers, ſuivant la juriſprudence actuelle du royaume.

Il faut obſerver, en général, qu'il y a trois puiſſances dans l'évêque, celle de l'ordre, celle de l'adminiſtration, & celle de la juriſdiction.

L'exemption ne tombe jamais ſur l'ordre. L'évêque ſeul peut conférer les ordres; ſi ce n'eſt peut-être la tonſure & les quatre mineurs, que quelques abbés ſont dans l'uſage de conférer à leurs moines ſeulement.

Quant à la puiſſance de l'adminiſtration, ou du régime, elle ne peut non-plus jamais être compriſe dans les exemptions. L'évêque ſeul eſt en pouvoir de permettre de confeſſer & de prêcher, dans ſon diocèſe.

L'exemption ne peut donc tomber que ſur la juriſdiction; encore l'évêque eſt-il toujours en droit de réparer la négligence de l'abbé, lorſqu'après l'avoir averti, il ne met pas ordre aux excès ſcandaleux de ſes religieux. C'eſt pourquoi l'ordinaire peut viſiter les couvens exempts: mais il faut qu'il les viſite en perſonne; à la différence de ceux qui ſont ſoumis à ſa juriſdiction, qu'il peut viſiter tant par lui, que par ſes grands-vicaires.

Ceux qui voudront avoir une connoiſſance plus particuliere des droits des évêques, peuvent conſulter les réglemens qui ont été faits dans les aſſemblées du clergé de 1625, 1635 & 1645, au ſujet des réguliers. Ils ſe trouvent dans les mémoires du clergé, tom. 1, page 990. Il faut y joindre les modifications qui y ont été appoſées, par l'édit du mois d'avril 1695, & par la déclaration du 10 février 1742, regiſtrée au grand-conſeil le 2 mars ſuivant, & au parlement le 29 janvier 1745.

Tel eſt, en général, l'état actuel des religieux qui ſont en France. Nous allons maintenant examiner comment chaque particulier embraſſe cet état, & s'y lie.

CHAPITRE II.

Ce que c'eſt que la profeſſion en religion.

PAR profeſſion, on entend l'émiſſion faite ſolemnellement, & ſuivant les loix de l'Egliſe & de l'Etat, des vœux qui lient le religieux à l'ordre dans lequel il veut s'engager.

La bénédiction ſolemnelle & publique, & les autres cérémonies qui s'obſervent aujourd'hui dans la profeſſion, étoient inconnues à ſaint Antoine & aux autres anciens moines. L'on ignore quand cet uſage a commencé.

La régle de ſaint Benoît, *cap.* 58, preſcrit la forme de profeſſion qu'on obſerve ordinairement dans tous les monaſteres, à l'exception de certaines prieres, qui ont été ajoûtées depuis. Suivant cette régle, on promet la ſtabilité, la correction des mœurs, & l'obéiſſance, & l'on doit ſigner ſoi-même.

Suivant le droit des décrétales, toutes les formalités qui s'obſervent à la profeſſion religieuſe, ne touchent point à l'eſſence de cette profeſſion qui peut même ſe faire tacitement: mais nous verrons dans le chapitre ſuivant que nous n'admettons point, en France, de profeſſion tacite.

Dans les premiers ſiécles du monachat, il n'y avoit aucune formule de profeſſion, il n'y avoit aucun vœu particulier. On s'engageoit ſimplement à ſuivre la vie monaſtique. La profeſſion étoit même tellement indéterminée & ſi générale, que les moines ne ſe lioient à aucune régle particuliere. Ils ſe ſoumettoient à l'obſervance de celle qui, au jugement de leurs ſupérieurs, étoit la plus parfaite & la plus conforme à l'eſprit de l'état auquel ils ſe vouoient. De-là il arrivoit des changemens continuels dans les régles, & le pere Mabillon, dans ſon hiſtoire des Bénédictins, préface ſiécle 4, part. 1, nous apprend qu'il y avoit même quelquefois pluſieurs régles dans un ſeul monaſtere; il ajoute que ſaint Benoît eſt le premier, ou un des premiers qui ait preſcrit une forme de profeſſion, & qui ait fait contracter l'engagement d'obſerver ſa régle.

Suivant la formule preſcrite par ce Saint, telle que nous l'avons aujourd'hui, & qu'elle eſt en uſage chez les Bénédictins, on s'engage explicitement à trois choſes; ſçavoir, à la ſtabilité

dans le même lieu, *ſtabilitas loci*, à la pureté des mœurs, & à l'obéiſſance. Il ſe trouve cependant d'anciennes formules de cette régle, dans leſquelles il n'eſt fait aucune mention de la pureté des mœurs; parce qu'on la croioit contenue dans le vœu que l'on faiſoit de ſe ſoumettre à la régle. Il en étoit de même du vœu de pauvreté & du vœu de chaſteté; parce que la régle preſcrit l'obſervance de ces deux vertus, comme eſſentielles à la vie monaſtique.

C'eſt pourquoi l'on peut dire que la formule des Bénédictins ne différe point, dans le fonds, de celle des ordres religieux modernes, qui prononcent ces trois vœux explicitement. Les Franciſcains, par exemple, s'engagent à obſerver, toute leur vie, la régle des freres mineurs confirmée par le pape Honoré, en vivant dans l'obéiſſance, ſans rien poſſéder en propre, & dans la chaſteté: ainſi ce qui eſt formellement expliqué, dans ces régles modernes, ſe trouve tacitement compris dans celle de ſaint Benoît. Il en eſt de même de la ſtabilité du lieu, qui eſt énoncée dans la profeſſion des Bénédictins, & qui eſt renfermée dans celle des ordres modernes; quoiqu'on n'y en faſſe pas une mention expreſſe.

En effet, la régle de ſaint Benoît nous apprend que cette ſtabilité de lieu n'eſt autre choſe que l'obligation que le moine contracte de ne jamais quitter la vie monaſtique, & de ne jamais ſortir du monaſtere, ſans la permiſſion des ſupérieurs. Or cette obligation eſt commune à tous les ordres religieux.

De ce que nous avons dit juſqu'ici, il réſulte que la profeſſion contient trois vœux, à l'obſervation deſquels le profès s'engage, ſoit tacitement, ſoit explicitement. Ces trois vœux ſont celui d'obéiſſance, celui de pauvreté, & celui de chaſteté. Nous allons les examiner, chacun dans une ſection.

SECTION I.

Du vœu d'obéiſſance.

Saint Jerôme, dans ſon épître 22 à Euſtochius, dit, en parlant des moines de ſon tems, que leur premier engagement conſiſte à obéir à leurs ſupérieurs, & à faire tout ce qui leur eſt ordonné. Suivant la régle de ſaint Benoît, le moine doit obéir à tous les ordres de ſon abbé, quand même cet abbé ne vivroit pas régulierement. Cette obéiſſance demande une pleine

dépendance de la volonté du ſupérieur. Elle ne doit être accompagnée d'aucune délibération. Elle doit être exécutée avec ferveur, & même avec joie; enſorte qu'un religieux doit renoncer à ſa propre volonté, & même à ſon propre jugement. En un mot l'obéiſſance d'un moine, ſuivant les ſaints peres, doit être aveugle.

Il ne s'enſuit pas de-là cependant qu'il doive obéir généralement & indifféremment à tous les ordres de ſes ſupérieurs. Il doit refuſer de ſe ſoumettre à ce qu'ils pourroient contenir de contraire aux préceptes de Dieu & aux bonnes mœurs. Ainſi cette obéiſſance aveugle ne regarde que ce que l'amour propre & la cupidité pourroient ſuggérer. Si l'ordre preſcrit, par exemple, eſt dur, & même très-difficile & très-pénible dans l'exécution; s'il étoit plus à-propos de le faire exécuter par un autre, que par celui à qui il eſt preſcrit; s'il vient dans un tems incommode; s'il eſt au-delà des devoirs preſcrits par la régle; ſi l'on y remarque la mauvaiſe humeur & de l'animoſité de la part de celui qui le donne; tout cela ne doit point en empêcher, ni même en retarder l'exécution.

Mais, quand il eſt queſtion d'enfreindre la loi divine, l'obéiſſance ne doit pas alors être aveugle. Elle doit, au contraire être attentive & ſur ſes gardes. C'eſt ce que ſaint Bernard explique, avec tant de force, dans ſon épître 7, au moine Adam.

Ainſi, comme il ne ſuffit pas à un religieux de vouloir obéir à ſon ſupérieur, s'il n'obéit pas en même tems à Dieu; il ne doit non-plus obéir à ſon ſupérieur que conformément à la régle à laquelle il s'eſt ſoumis par ſa profeſſion. Il eſt tenu de l'obſerver, de façon que l'ordre de ſes ſupérieurs ne doit point l'autoriſer à la tranſgreſſer. C'eſt ce que ſaint Benoît fait entendre clairement, dans la formule de profeſſion qu'il a preſcrite. Il n'exige pas ſimplement l'obéiſſance: mais une obéiſſance conforme à la régle. L'abbé ou tout autre ſupérieur ne peut donc pas ſe faire obéir, ſi ſes ordres ſont contraires à la régle; parce qu'il ne peut pas la détruire ni la renverſer, ni même y donner la moindre atteinte. *Hic qui profitetur*, dit ſaint Bernard, épît. 7, *ſpondet quidem obedientiam; ſed non omnimodam, ſed determinatè ſecundùm regulam.*

Mais on demande ſi le ſupérieur ne peut pas diſpenſer de la régle, & ſi ceux qu'il en diſpenſe ſont obligés de lui obéir?

Pour répondre à cette queſtion, il faut remarquer que toute régle religieuſe contient des choſes que Dieu même a preſcrites;

par exemple l'amour de Dieu & du prochain, l'humilité, la douceur & les autres vertus évangéliques. Il y en a d'autres qui ne ſont pas à la vérité de précepte divin, mais dont l'obſervation eſt ſi eſſentielle à un religieux, que ſans elle il ne peut pas exécuter ſes vœux.

L'autorité du ſupérieur ne s'étend point juſqu'à pouvoir diſpenſer des devoirs; parceque, loin de pouvoir détruire la régle, il en eſt le protecteur & comme le vengeur. C'eſt pourquoi, entre les avis que ſaint Benoît donne aux abbés, celui-ci tient un des premiers rangs : *Ut præſentem regulam in omnibus conſervet.* C'eſt ce qui faiſoit dire à ſaint Bernard qu'un abbé n'eſt point au-deſſus de la régle à laquelle il s'eſt ſoumis volontairement, en faiſant profeſſion. Si donc un religieux ne peut obéir à ſon abbé ou à tout autre ſupérieur, ſans enfreindre la régle; il doit refuſer l'obéiſſance.

Enfin les régles monaſtiques contiennent une troiſiéme eſpéce de préceptes qui contribuent beaucoup à la vérité pour faciliter l'obſervance des préceptes divins & celle des vœux qui engagent chaque religieux : mais qui ne ſont pas tellement néceſſaires qu'on ne puiſſe s'abſtenir quelquefois de les obſerver, ſans pour cela violer en rien, ni la loi évangélique, ni les devoirs monaſtiques. Quelquefois même l'obſervance trop ſcrupuleuſe de ces préceptes peut former obſtacle à l'accompliſſement des devoirs chrétiens & monaſtiques. Tels ſont les jeûnes, les veilles, & autres ſemblables auſtérités de piété.

Cependant, comme ces préceptes ſont partie de la régle, le ſupérieur ne peut en diſpenſer ſans de juſtes & de fortes raiſons qui naiſſent de la circonſtance du tems, de la ſanté des religieux & de pluſieurs autres cauſes.

De même qu'un ſupérieur ne doit pas exiger l'obéiſſance lorſqu'il commande des choſes qui ſont contraires aux préceptes divins & qui tendent au relâchement; il ne peut pas non plus rendre la régle plus auſtére, ni exiger des mortifications qu'elle ne preſcrit pas; ſi ce n'eſt dans le cas où un religieux s'eſt rendu coupable de quelque faute qui mérite punition. On peut alors lui impoſer une pénitence, comme un jeûne plus long que celui qui eſt preſcrit par la régle; ou autres mortifications ſemblables.

Mais on demande quelle conduite doit tenir un religieux qui croit devoir ſe diſpenſer d'obéir à ſon ſupérieur.

Saint Benoît, chapitre 68 de ſa régle, dit que ſi le religieux

ſent que l'exécution de l'ordre de ſon ſupérieur eſt au-delà de ſes forces, il doit faire ſes remontrances avec modeſtie & avec humilité, que ſi après ces remontrances, le ſupérieur perſiſte dans ſa volonté, il faut obéir.

Il eſt donc contraire à l'inſtitut des religieux en général, de ſe pourvoir par la voie de l'appel contre les ordres des ſupérieurs; & la faveur de la régle & de la diſcipline monaſtique fait ordinairement rejetter ces ſortes d'appels, ſur-tout quand il eſt queſtion de correction; parceque cette correction eſt tellement inhérente à la régle & aux ſtatuts de l'ordre, qu'il ſemble que celui qui appelle de celle qui lui eſt ordonnée, appelle de ſon inſtitut & des régles auxquelles il s'eſt ſoumis par ſa profeſſion.

D'ailleurs, comme remarque Fevret, livre 9, chap. 2, n. 8, l'appel étant un reméde inventé *juris publici tuendi, non infringendi gratiâ*, il ne ſeroit pas raiſonnable de permettre que des moines rebelles, *remedio ad innocentiæ præſidium inſtituto, ad iniquitatis & inobedientiæ defenſionem uterentur.* C'eſt pourquoi le concile de Trente, *ſeſſ.* 13, *cap.* 1, *de Reform.* décide *non eſſe appellationem à legitimâ correctione admittendam.*

Lorſque les religieux commencérent à ſe pourvoir par la voïe de l'appel contre les ordres de leurs ſupérieurs, cette licence fut réprouvée & regardée comme un moïen facile inventé pour ſecouer le joug de la diſcipline. Alexandre III. dans le onziéme ſiécle, écrivoit à l'abbé de ſaint Pierre en ces termes: *Ad noſtram noveris audientiam perveniſſe, quòd ſi quando ſubditos tuos vis, pro ſuis exceſſibus, ſecundùm regulam ſancti Benedicti, & inſtitutionem tui ordinis corrigere & caſtigare; ipſi, ut malitiam ſuam liberiùs valeant exercere, ad remedium appellationis confugiunt. Quia verò remedium appellationis non ideò eſt inventum, ut alicui à religionis & ordinis obſervantiâ exorbitanti, debeat in ſuâ nequitiâ patrocinium exhibere: mandamus, quatenùs, ſi quandò quilibet ſubditorum tuorum ad remedium appellationis convolaverit, non ideò minùs eum juxtà tenorem mandati, quod in prædictâ regulâ continetur & inſtitutionem corrigas & caſtiges.*

Cette réponſe d'Alexandre, qui ſe trouve au chapitre 3, *de appellat.* fait aujourd'hui le droit commun. Voici comment les libertés de l'Egliſe Gallicane s'expriment ſur cette matiere, article 34: » Encore que les religieux mendians ou autres, pour » ce qui concerne leur diſcipline, ne puiſſent s'adreſſer aux » juges ſéculiers, ſans enfreindre l'obédience, qui eſt le nerf » principal de leur profeſſion; toutefois, en cas de ſédition ou » tumulte & grand ſcandale, ils y peuvent avoir recours par

» réquiſition

» réquiſition de l'impartition de l'aide du bras ſéculier ; & pa-
» reillement à la cour de parlement, quand il y a abus clair &
» évident, par contravention aux ordonnances roïaux, arrêts
» & jugemens de ladite cour, ou ſtatuts de leur réformation
» autoriſés par le Roi & par ladite cour, & aux ſaints canons
» conciliaires & decrets, deſquels le Roi eſt conſervateur en
» ſon roïaume. »

Ces maximes ont été adoptées par la juriſprudence des arrêts. Entre un grand nombre qui ſe trouvent ſur cette matiere dans les preuves des libertés de l'Egliſe Gallicane, il y en a un entre autres, chapitre 33, n. 15, du 19 Octobre 1543, qui porte pour tous les couvens du reſſort, un réglement conçû à peu près dans les mêmes termes.

Le pape Alexandre III. en 1169, accorda à l'ordre de Cîteaux le privilége de n'être ſujet à aucun appel, en ce que les ſupérieurs auroient ordonné, ſoit à l'égard des abbés & prieurs, ſoit à l'égard des religieux & converts.

Ces priviléges furent confirmés en 1296 par Boniface VIII. & le pape Pie II. ordonna que dans la ſuite tous les différens qui naîtroient entre ceux du même ordre, ſeroient terminés dans l'ordre même & ſans appel. Il y a pluſieurs définitions des chapitres généraux de cet ordre, par leſquelles il eſt ordonné qu'aucun ne ſera reçû appellant des choſes qui y auroient été ordonnées & déterminées, & notamment au ſujet de la correction & diſcipline réguliere.

Lors donc qu'il eſt queſtion de diſcipline monaſtique, il n'y a point lieu à l'appel : & dans le cas où il eſt reçû, il doit ſe juger par les ſupérieurs de l'ordre. Or, comme toutes les bulles & définitions capitulaires tiennent lieu de ſtatuts dans cet ordre ; il y a abus lorſqu'il s'y fait quelque choſe de contraire.

Les mêmes priviléges ont été accordés par différens papes aux autres ordres religieux.

De tout ce que nous avons dit ſur cette matiere, il ſuit qu'aucun ſupérieur eccléſiaſtique ne peut recevoir l'appel interjetté par un religieux, des ordonnances de ſes ſupérieurs ; & que ces appels ne peuvent être portés que par devant les juges ſéculiers dans les cas marqués par l'article de nos libertés, rapporté plus haut.

SECTION II.

Du Vœu de pauvreté.

Quoiqu'il y ait certains monaſteres où la formule de profeſſion ne contient aucune mention expreſſe de la pauvreté ou abdication de toute propriété, ce vœu ne laiſſe pas d'y être toujours compris tacitement ; & perſonne ne doute que ce ne ſoit une des trois obligations eſſentielles à la vie monaſtique. L'abdication de toute propriété eſt même tellement de l'eſſence de toute régle religieuſe, que le pape n'en peut pas diſpenſer. La profeſſion en religion impoſe la néceſſité de ſuivre particulierement les conſeils évangéliques. Or un des principaux moïens que Jeſus-Chriſt nous a enſeignés pour arriver à la pérfection évangélique, eſt conçû en ces termes : *Si vis perfectus eſſe, vade & vende omnia quæ habes, & da pauperibus. Matt.* 19, *v.* 21.

Saint Benoît, dans ſa régle, chapitre 33, en fait un précepte. *Ne quis præſumat*, dit-il, *aliquid habere proprium, nullam omninò rem, neque codicem, neque tabulas, neque graphium, ſed nihil omninò.*

Ainſi un religieux, en vertu de ſon vœu de pauvreté, ne peut avoir rien en propre, quand même ce ſeroit quelque choſe qui concernât ſa ſubſiſtance. Il ne peut diſpoſer de rien ſans le conſentement de ſon ſupérieur. C'eſt ce qui fait dire à ſaint Iſidore dans le chapitre 5 de ſa régle : *Monachi, neque in ſuis cellulis, quidpiam, quod ad victum, vel ad quamlibet rem aliam pertineat, ſine regulari diſpenſatione habere, vel poſſidere præſumant.*

Quoique chaque religieux ne puiſſe rien poſſéder en particulier, néanmoins ils peuvent poſſéder en commun, & chaque ordre, chaque communauté forme dans l'état, comme une eſpéce de citoïen, qui peut poſſéder des biens tant meubles qu'immeubles. On leur permet même d'acquérir, en ſe conformant aux régles preſcrites par l'édit du mois d'Août 1749.

Il y a cependant quelques ordres qui obſervent le vœu de pauvreté ſi ſtrictement ; que ni les particuliers, ni la communauté même ne poſſédent rien en propre. Ce ſont ceux qu'on appelle mendians ; parcequ'ils ne vivent que des aumônes du peuple.

Suivant le droit commun, les religieux qu'on appelle mendians, ne doivent poſſéder aucun fonds, & ne doivent vivre,

comme les pauvres, que des charités qu'ils ramaſſent de porte en porte.

Il y a deux ſortes de ces ordres mendians. Les uns ſont tels par leur inſtitut primordial & par leur régle; les autres ne le ſont que par des conſtitutions qui ont été depuis ajoûtées à leur inſtitut.

De la premiere eſpéce ſont les Franciſcains ſeuls, dont la régle a été dreſſée par ſaint François & approuvée par le pape Honoré III. Voici comment elle s'exprime ſur cette matiere: *Fratres nihil ſibi approprient, nec domum, nec locum, nec aliquam rem: ſed tanquam peregrini & advenæ in hoc ſæculo, in paupertate & humilitate Domino famulantes, vadant pro eleemoſinâ confidenter. Non oportet eos verecumdari, quia Dominus pro nobis ſe fecit pauperem in hoc mundo.*

Dans ſon teſtament, il s'exprime encore de cette maniere au ſujet du vœu de pauvreté: *Et ego manibus meis laborabam, & volo laborare, & omnes alii fratres mei firmiter volo, quod laborent de laboritio quod pertinet ad honeſtatem. Et qui neſciunt, diſcant, non propter cupiditatem accipiendi pretium laboris, ſed propter bonum exemplum, & ad repellendam otioſitatem. Et quando non daretur nobis pretium laboris, recurramus ad menſam Domini, petendo eleemoſinas oſtiatim.*

Nulle autre régle monaſtique ne fait mention de cette abdication de toute poſſeſſion en commun, ni de cet état de mendicité. En ſorte que ſaint François peut être regardé, à juſte titre, comme le fondateur des ordres mendians. Il y a cependant d'autres ordres antérieurs à celui de ce Saint, que l'on compte aujourd'hui au nombre des mendians: mais c'eſt en vertu d'une conſtitution particuliere qu'ils ont ajoûtée depuis, à leur régle, qui n'en faiſoit aucune mention.

Les Dominicains ont reçû, de leur fondateur, la régle de ſaint Auguſtin, & l'ont toujours conſervée depuis: or il n'y eſt fait aucune mention de cet état de mendicité: en ſorte que cet ordre, dans ſon origine, poſſédoit des fonds & des dixmes eccléſiaſtiques, en commun. Ce ne fut que quatre ans après qu'il eut été approuvé, que, dans une aſſemblée tenue à Boulogne, par ſaint Dominique, & les autres religieux de cet ordre; il fut réſolu qu'on ne poſſéderoit, dans la ſuite, aucuns biens en commun, & qu'on ne vivroit que d'aumônes.

Il en eſt de même des hermites de ſaint Auguſtin, qui, comme les Dominicains, ont toujours ſuivi la régle de ce ſaint pere de l'Egliſe, dans laquelle il n'eſt point fait mention de cet état de mendicité. Ce ſont les Auguſtins.

La régle de ſaint Baſile, que les Carmes ont toujours ſuivie, depuis leur établiſſement, ne défend point de poſſéder des fonds en commun. On voit même, par la régle d'Albert, qui eſt conforme à celle de ſaint Baſile, que les freres du Mont Carmel poſſédoient des fonds en commun.

On n'eſt pas bien certain du tems où les Auguſtins & les Carmes ont été mis au nombre des ordres mendians. Il y a apparence que cela s'eſt fait inſenſiblement, & ſans aucune approbation particuliere des papes.

Il paroît que du tems de Boniface VIII, c'eſt-à-dire vers la fin du treiziéme, ou au commencement du quatorziéme ſiécle, les Auguſtins & les Carmes étoient conſtamment ordres mendians; & c'eſt depuis ce tems que l'on compte les quatre fameux ordres mendians; ſçavoir, les Freres Prêcheurs, qui ſont les Dominicains, ou Jacobins, les Freres Mineurs, ou Franciſcains, les Auguſtins & les Carmes.

Outre ces quatre ordres mendians, il s'en eſt formé d'autres, par ſucceſſion de tems. Tels ſont les religieux inſtitués par ſaint François de Paule, connus ſous le nom de Minimes. Pie V le déclare expreſſément, dans la bulle *Apoſtolicæ ſedis.*

Le même pape, dans ſa bulle *Dum indefeſſæ*, veut que la ſociété de Jeſus ſoit auſſi regardée comme ordre mendiant. *Tum quia*, dit-il, *ipſa ſocietas mendicans exiſtit, quippè quæ ex ejus inſtituto & conſtitutionibus à Sede Apoſtolicâ confirmatis, bona poſſibilia poſſidere nequit, ſed incertis eleemoſinis, fideliumque largitionibus & ſubventionibus vivit; tùm quia non minùs quàm cæteri mendicantes in excolendâ vineâ Domini aſſiduè laborat.*

Les motifs qui avoient porté ces religieux à renoncer à toute ſorte de propriété, tant en particulier qu'en communauté, pouvoient ſans doute être fort louables : mais, d'un côté le relâchement de la diſcipline qui s'eſt introduit dans les monaſteres a beaucoup refroidi l'ardeur avec laquelle les fidelles faiſoient leurs aumônes. D'un autre côté, les couvents de mendians ſe ſont multipliés à un point qu'il n'étoit pas poſſible que les laïcs puſſent fournir à leur ſubſiſtance, quand le mérite auroit continué d'être le même de la part des religieux. C'eſt pourquoi, avant le concile de Trente, on a vû beaucoup de plaintes portées au ſaint ſiége, ſur la diſette des vivres, dans laquelle ſe trouvoient la plupart des couvents mendians, & ſur la néceſſité d'y pourvoir.

C'eſt ce qui détermina ce concile *ſeſſ.* 25, *de Regularib. cap.* 3,

à permettre à tous les monaſteres mendians, tant d'hommes que de femmes, excepté aux Capucins & aux Freres Mineurs de l'étroite obſervance, de poſſéder dans la ſuite des immeubles, quoique cela leur fût défendu par leurs conſtitutions, ou qu'ils n'euſſent point obtenu de privilége du ſaint ſiége à cet effet.

La raiſon pour laquelle les Capucins & les Freres Mineurs de l'étroite obſervance ne ſont point compris dans la permiſſion accordée par le concile aux autres ordres, eſt qu'ils font profeſſion de ſuivre ſtrictement la régle de ſaint François qui défend toute propriété, tant en commun qu'en particulier.

Quoique la plupart des communautés aïent profité de cette permiſſion du concile, on n'a pas laiſſé de continuer de les mettre au nombre des ordres mendians; parcequ'ils ont continué de faire la quête pour fournir aux beſoins, auxquels les fonds qu'ils ont acquis pourroient ne pas ſuffire.

Au ſurplus, il eſt bon d'obſerver que ce n'eſt point en conſéquence du concile de Trente que les ordres mendians ont acquis le droit de poſſéder des immeubles en France. Ce n'eſt que par une conceſſion tacite ou expreſſe du Roi. Nulle autre puiſſance dans ſon roïaume ne peut introduire aucun droit ſans ſon conſentement.

Cependant il eſt indubitable qu'aucun religieux de quelque ordre qu'il ſoit, ſoit mendiant, ſoit autre, ne peut rien poſſéder en particulier; & que tous les biens qui appartiennent à la communauté, ſoit qu'ils ſoient venus par le canal d'un ſeul, ſoit qu'ils aïent été acquis au nom de tous en général, doivent être emploïés aux beſoins de tous. Ce principe nous fournira dans la ſuite matiere à pluſieurs conſéquences.

SECTION III.

Du Vœu de Chaſteté.

On ne trouve dans aucune régle des anciens moines, pas même dans celle des Bénédictins, aucun engagement exprès de garder la chaſteté ou la continence. Les Bénédictins n'en prononcent pas encore aujourd'hui le vœu dans leur profeſſion. Il en eſt de même des Chartreux, des Camaldules, de l'ordre de Cîteaux & des Chanoines réguliers. Saint Albert, dans la régle qu'il preſcrivit aux Carmes, n'en fait non plus aucune mention.

Il paroît que ſaint François eſt le premier qui ait introduit

les vœux de pauvreté & de chaſteté. Il dit, dans le chapitre 1 de ſa régle, *Regula & vita Fratrum Minorum hæc eſt ; ſcilicet Domini noſtri Jeſu Chriſti ſanctum Evangelium obſervare, vivendo in obedientiâ, ſine proprio, & in caſtitate.*

Comme la formule de profeſſion des Franciſcains eſt celle qui fait une mention plus expreſſe des trois principales vertus du religieux, la plupart des autres ordres modernes l'ont adoptée. Les Auguſtins promettent expreſſément de vivre dans la pauvreté & dans la continence juſqu'à la mort. Les carmes ont ajoûté le même engagement dans leur formule de profeſſion.

On peut élever ici la queſtion de ſçavoir ſi les religieux qui ne font pas vœu exprès de chaſteté, ſont tenus de l'obſerver.

Il eſt certain que toute perſonne qui ſe dévoue à Dieu en embraſſant la vie monaſtique, s'oblige à tenir une conduite conforme à l'état qu'elle embraſſe. Or la vie monaſtique renferme & a toujours eſſentiellement exigé le célibat ou l'obligation de vivre dans la chaſteté ; de ſorte qu'un moine qui ne garde pas le célibat, n'eſt pas moine.

Ainſi ceux qui faiſoient autrefois profeſſion en religion & ceux qui la font aujourd'hui, ſont également tenus de vivre dans la chaſteté, quoiqu'ils ne le promettent pas expreſſément dans l'émiſſion de leurs vœux ; parceque la régle & le genre de vie qu'ils ont embraſſé renferme eſſentiellement l'obligation de vivre chaſtement. *Abdicatio proprietatis & cuſtodia caſtitatis adeò eſt annexa regulæ monachali, ut contrà eam nec ſummus pontifex poſſit diſpenſare.* Ce ſont les termes du pape Innocent III. qui nous ont été conſervés dans le chapitre *Cum ad monaſterium, ext. de ſtatu monach.*

Le vœu de chaſteté engage donc ceux qui s'y ſoumettent ſoit expreſſément, ſoit tacitement, par la profeſſion en religion à deux choſes. La premiere eſt d'être chaſte extérieurement & intérieurement hors du mariage. La ſeconde eſt de s'abſtenir du mariage & de tout acte matrimonial. Nous aurons occaſion de nous étendre dans la ſuite ſur cette matiére.

CHAPITRE III.

Circonſtances qui rendent la profeſſion valable.

LA profeſſion en religion eſt un joug qui dure autant que la vie de celui qui ſe l'eſt impoſé, elle fait perdre pour toujours la qualité de citoyen. Celui qui s'y eſt engagé s'eſt dépouillé non-ſeulement de tous ſes biens; mais de ſa propre liberté. Il ne peut plus diſpoſer de ſa perſonne. Il n'eſt maître, pour ainſi dire, d'aucune de ſes actions; puiſqu'en conſéquence de l'obéiſſance à laquelle il s'eſt livré envers ſes ſupérieurs, ils peuvent diſpoſer de tous les momens de ſa vie, par les différentes occupations qu'ils peuvent lui preſcrire.

Il eſt donc de la derniére importance que ceux qui ſe ſoumettent à un joug auſſi rigoureux, ne le faſſent qu'en connoiſſance de cauſe, après de mûres délibérations, après avoir éprouvé la rigueur de la régle qu'ils veulent embraſſer : en un mot, cet engagement doit être parfaitement libre de leur part.

C'eſt pourquoi les loix canoniques & civiles ſe ſont réunies pour apporter toutes les précautions poſſibles, afin d'empêcher qu'on ne ſoit ſurpris ou contraint, en ſe liant, par la profeſſion de religion. Nous allons examiner, en différentes ſections, chacune de ces précautions.

SECTION I.

De l'âge requis pour faire profeſſion.

Selon la doctrine des anciens conciles, les enfans entroient dans les monaſteres, ou de leur propre volonté, ou de l'autorité de leurs parens. *Monachum aut paterna devotio, aut propria profeſſio facit*, dit le quatriéme concile de Tolède, can. 48. Mais les paroles qui ſuivent immédiatement celles-ci, paroiſſent étonnantes. *Quidquid horum fuerit alligatum, tenebit. Proindè his ad mundum revertendi intercludimus aditum, & omnes ad ſæculum interdicimus regreſſus. Cauſ.* 20. *q.* 1. *c.* 3. Il ſemble que les peres étoient alors les ſouverains arbitres de la condition de leurs enfans, & que, lorſqu'ils les avoient voués à Dieu & préſentés aux monaſteres, il n'étoit plus au pouvoir des enfans de réſiſter à cette deſtination.

Ce concile fut tenu au tems que les Viſigots s'étoient rendus maîtres de l'Eſpagne, & d'une partie des Gaules; & il a beaucoup de conformité avec le dix-neuviéme canon du cinquiéme concile d'Orléans, qui fut tenu dans le ſiécle précédent, lorſque les Francs occupoient les Gaules, & une partie de l'Allemagne.

La barbarie des tems où ces réglemens ont été faits, les rend moins étonnans. Les parens ſe faiſoient un mérite d'immoler à leur ſuperſtition, la liberté de leurs enfans. Les papes & les conciles particuliers ont de tems en tems autoriſé cette pratique, qui paroît tirer ſon origine de la régle de ſaint Benoît, qui fut apportée en France par ſaint Maur en 544. Cette régle preſcrit les cérémonies qui doivent être obſervées par les peres & meres en préſentant leurs enfans, ſelon la différence des conditions. Les pauvres étoient traités d'une autre maniére que les riches; & les nobles autrement que les roturiers.

L'abus que l'on faiſoit de cette pratique força d'y apporter des tempéramens. Le ſixiéme concile de Conſtantinople crut faire un grand effort, en défendant de recevoir les enfans dans les couvens avant l'âge de dix ans; & les peres du concile obſervent que la complaiſance ſeule leur arrache ce décret qui déroge à la rigueur de la régle de ſaint Baſile, ſuivant laquelle les filles ne pouvoient ſe conſacrer à Dieu avant dix-ſept ans.

Saint Ambroiſe, *lib. 3. de Virginibus*, eſt moins complaiſant que le concile. Il fixe l'âge auquel on peut faire profeſſion, à celui auquel on peut contracter mariage; qui eſt douze ans pour les filles, & quatorze ans pour les garçons.

Saint Céſaire, archevêque d'Arles, a fait une régle pour les religieux, & ſon nom eſt célébre dans l'antiquité parmi les réformateurs des monaſteres. Cependant dans le concile d'Agde, où il préſida, & où il ſe trouva un grand nombre d'évêques, il défendit de donner le voile aux filles avant l'âge de quarante ans achevés, quelques recommandables qu'elles fuſſent d'ailleurs par leur vertu, & par la pureté de leurs mœurs. *Sanctimoniales*, dit le canon 19, *quantumlibet vita earum & mores probati ſint, antè annum ætatis ſuæ quadrageſimum, non velentur.*

Quand le pape Leon établit un monaſtere dans l'égliſe de ſaint Pierre de Rome, il défendit de voiler les filles avant l'âge de quarante ans.

Le concile de Fribourg rapporte l'uſage d'Afrique, & en particulier celui de Carthage, dans le canon 24, par lequel il étoit expreſſément ordonné de ne point voiler les filles avant l'âge de vingt-

vingt-cinq ans. Burchard de Vormes & Yves de Chartres ont recueilli ces canons dans la compilation de leurs décrets. Il en eſt auſſi fait mention dans les capitulaires, dont nous allons parler dans un moment.

Les canoniſtes ont cherché des moyens pour accorder ces pratiques différentes, & quoiqu'ils fuſſent convaincus que la diſcipline des Egliſes n'a jamais été uniforme dans les premiers ſiécles, ſur le tems des profeſſions monaſtiques, ils ont tâché cependant de concilier la liberté des enfans avec la deſtination qu'en faiſoient les peres à la condition religieuſe. Ils ont dit que la puiſſance des parens à cet égard ne s'eſt jamais étendue ſur eux, que juſqu'à l'âge de puberté; qu'après ce tems les enfans étoient libres ou d'embraſſer la vie monaſtique, ou de s'engager dans l'état du mariage. Que les ordonnances des égliſes qui impoſent aux enfans la dure néceſſité de reſter dans les monaſteres, après la conſécration faite par leurs parens, ne ſont que des ordonnances conditionnelles. Elles ſuppoſoient dans les enfans une confirmation volontaire de cette deſtination paternelle, après qu'ils étoient parvenus à l'âge de diſcrétion.

Quoique Charlemagne ait fait recevoir dans le pays de ſa domination la régle de ſaint Benoît, pour la faire prévaloir à toutes les autres régles, il y a cependant fait ajoûter quelques tempéramens, afin d'en modérer la rigueur. En effet, le concile de Mayence, tenu ſous ſon regne par la plus grande partie des évêques d'Allemagne, fixa à dix ans l'âge où l'on pouvoit entrer en religion; & dans ſes capitulaires, *lib.* 1. *cap.* 46 *&* 107, il rappelle les canons du concile de Carthage, qui défend de recevoir les filles dans les monaſteres avant l'âge de vingt-cinq ans; & ce prince ordonne que la diſpoſition de ce concile ſoit obſervée dans ſes états.

Suivant le droit des décrétales, l'âge de puberté ſuffit pour faire profeſſion en religion, *cap.* 8, 11 *&* 12. *ex. de regular.* excepté pour ceux qui font leur demeure dans les Iſles, ſuivant l'exception de ſaint Grégoire, en ſon épître 48, *lib.* 1. *Quia dura eſt in Inſulis congregatio monachorum, etiam pueros in iiſdem monaſteriis antè decimum-octavum annum ſuſcipi prohibemus, cap.* 6 *ex. eod.*

Il paroît que ç'a été long-tems l'uſage de l'Europe, ſi l'on en excepte la France, ou l'ordonnance des états d'Orléans, qui paroît être la premiere où il ſoit queſtion de cette matiere, fixe, art. 19. l'âge pour faire profeſſion à vingt-cinq ans pour les hommes, & vingt ans pour les filles.

Le concile de Trente, postérieur à cette ordonnance, fixa l'âge à seize ans accomplis. Fra-Paolo & le cardinal Pallavicin rapportent dans leurs histoires de ce concile, qu'il y eut trois opinions sur cette matiere. Une partie des peres vouloit qu'on laissât subsister les choses comme elles étoient auparavant dans toute l'église latine, excepté en France, où l'ordonnance d'Orléans étoit observée; c'est-à-dire, qu'il fût permis de faire profession à l'âge où l'on peut se marier; & ils fondoient leurs avis sur la conformité qu'il doit y avoir entre le mariage spirituel & le mariage charnel. L'autre partie étoit d'avis qu'on reculât les vœux jusqu'à l'âge de dix-huit ans accomplis: mais l'opinion des archevêques de Grenade & de Prague prévalut, comme prenant un milieu entre l'usage & la nouvelle opinion proposée; ensorte qu'il fut arrêté qu'on pourroit valablement faire profession à l'âge de seize ans accomplis.

L'ordonnance d'Orléans fut exécutée en France jusqu'au tems de celle qui fut faite aux états de Blois, c'est-à-dire, pendant environ dix-neuf ans; la premiere étant du mois de janvier 1560, & l'autre du mois de mai 1579. Celle-ci, conformément au concile de Trente, fixa l'âge à seize ans accomplis.

Il est bon d'observer à cette occasion la différence qui se trouve dans les trois loix dont nous venons de parler. Voici comment s'exprime l'ordonnance d'Orléans, art. 19. »Défendons aux peres »& meres, tuteurs & parens, de permettre à leurs enfans ou »pupilles, faire profession de religieux ou religieuses, qu'ils »n'aïent, sçavoir, les mâles vingt-cinq ans, & les filles vingt »ans. Et où, avant ledit tems, lesdites professions se feroient, »pourront lesdits profès disposer de leur portion héréditaire »échuë, ou à écheoir, en ligne directe ou collatérale, au profit »de celui de leur parens que bon leurs semblera, & non du monas»tere; & pour cet effet, les avons dès-à-présent déclarés capables »de succéder & tester, nonobstant ladite profession, toutes ri»gueurs de droit ou coutumes à ce contraires.»

On voit ici combien nos rois, combien la nation entiére, sur les représentations de laquelle cette ordonnance a été faite, & combien les parlemens enfin, qui l'ont enregistrée sans modification, sont attentifs à respecter ce qui est purement spirituel. L'ordonnance ne dit pas que les vœux prononcés avant l'âge qu'elle prescrit seront nuls. Ceux qui l'ont rédigée, & ceux qui l'ont reçue sçavoient que l'Eglise seule peut prononcer sur la validité ou invalidité des vœux. Ils se contentent de déclarer ceux qui les

auront prononcés, capables des effets civils, comme s'ils ne les avoient point prononcés; en sorte qu'ils peuvent succéder & disposer de leurs biens; pourvû que ce ne soit pas au profit du monastere, à cause des inconvéniens & des abus qui en pourroient résulter; c'est-à-dire que ceux qui prononçoient des vœux à l'âge prescrit par l'église, mais avant celui que les loix exigeoient, étoient liés vis-à-vis de l'église, & quant au for intérieur; mais ils ne l'étoient pas quant aux effets civils, qui dépendent du magistrat politique seulement.

A l'égard du concile de Trente, voici comment il s'exprime, *sess. 25. de regularibus & monialibus, cap. 15. In quâcumque religione, tam virorum, quàm mulierum, professio non fiat antè decimum-sextum annum expletum; nec qui minore tempore quàm per annum, post susceptum habitum, in probatione steterit, ad professionem admittatur. Professio autem anteà facta, sit nulla, nullamque inducat obligationem ad alicujus regulæ, vel religionis, vel ordinis observationem, aut ad alios quoscumque effectus.*

On voit que la nullité est prononcée ici, parce que ce décret émane d'un concile œcuménique légitimement assemblé, qui est la premiere puissance ecclésiastique qu'il y ait sur la terre.

Voici comment s'exprime l'ordonnance de Blois sur la même matiére, art. 28. » La profession, tant des religieux que religieuses, ne sera faite auparavant l'âge de seize ans accomplis, ni devant l'an de probation, après l'habit pris; & où elle seroit faite auparavant, nous avons déclaré & déclarons les contrats, obligations, dispositions de biens faites à cause d'icelles, nulles & de nul effet: & pourront ceux qui auront fait profession avant ledit âge disposer de leurs biens & successions échus ou à écheoir, en ligne directe ou collatérale, au profit de celui de leurs parens, ou autre que bon leur semblera, non toutefois d'aucun monastere directement ou indirectement, & ce, trois mois après qu'ils auront atteint l'âge de seize ans. Et s'ils n'en ont disposé dans ledit tems, viendront lesdits biens à leurs prochains héritiers *ab intestat.* »

Cette ordonnance, comme on voit, ne prononce pas non plus la nullité des vœux faits avant le tems qu'elle prescrit. Elle ne leur ôte même pas leurs effets civils, quand celui qui les a prononcés persiste dans la vie monastique jusqu'à l'âge de seize ans & trois mois au-delà. Jusqu'à ce tems il est capable des actes de citoïen: mais quand il l'a laissé écouler sans faire usage de sa liberté, il est lié *ipso facto*, & sans qu'il soit besoin de renou-

veller sa profession, qui est validée par sa seule persévérance.

Il ne paroît pas que cette partie de l'article soit exécutée dans la jurisprudence; & l'on suit le concile de Trente, qui prononce en ce cas la nullité absolue.

Il y a plus: comme c'est l'acte baptistaire seul qui fait la preuve de l'âge, & que l'heure de la naissance des enfans n'est point marquée dans les regîtres de baptême, les parlemens veulent qu'ils ne soient admis à la profession religieuse, qu'après que le dernier jour de leur seiziéme année s'est écoulé tout entier. C'est ce qui a été jugé par un arrêt du parlement d'Aix du 11 avril 1680, qui défend aux religieux, sous peine de saisie de leur temporel, de recevoir à la profession monastique avant que le profès ait seize ans accomplis. Cet arrêt a été rendu à l'occasion de François Pelicot, qui étoit né le 8 mars 1627, & qui avoit fait profession dans l'ordre de la sainte Trinité le 8 mars 1643. Il est rapporté par l'auteur des loix ecclésiastiques, part. 3. chap. 12. aux notes sur la maxime 8.

Au reste, quoique le concile de Trente ait fixé à seize ans l'âge où l'on peut être capable de faire profession en religion, cette disposition n'empêche pas qu'on ne doive exécuter les constitutions des ordres religieux qui demandent un âge plus avancé. La congrégation des cardinaux préposés par le saint siége à l'interprétation de ce concile en a fait une déclaration authentique en ces termes: *Quòd si religionis instituta plus temporis requirant, concilium non repugnat. Quippè quòd non disponit ut professio fiat anno decimo-sexto, sed ut non possit fieri antè, sed post.*

C'est pourquoi plusieurs ordres sont dans l'usage de n'admettre à la profession qu'après cet âge. Les Chartreux ne donnent l'habit qu'à ceux qui ont vingt ans accomplis. *Pueros, sive adolescentes*, est-il dit dans leurs statuts, *non recipimus, sed viros, qui, juxtà præceptum Domini per manum Moysi, viginti ad minùs annorum, ad bella sacra possint procedere.* Ce statut est encore en usage parmi eux.

Par les statuts de l'ordre de Cluni, recueillis par Pierre le Vénérable, dans le douziéme siécle, *statutum est ut nullus, etiam ex concessione futurus monachus, regularibus, usque ad viginti annos, vestibus induatur.*

Suivant les statuts des Capucins, ils ne doivent admettre au noviciat qu'à l'âge de dix-sept ans accomplis, s'il s'agit d'un clerc, & de dix-neuf, si c'est un laïque. D'où il suit que, comme le noviciat doit durer un an, les clercs ne peuvent être admis à la

profeſſion avant dix-huit ans, & les laïques avant vingt ans : mais ils ſe ſont relâchés de cette régle, & admettent tout le monde indifféremment à la profeſſion à l'âge de dix-ſept ans accomplis. Les Minimes ne reçoivent point avant l'âge de dix-huit ans, & les Cordeliers conventuels de ſaint François ne donnoient point autrefois l'habit aux clercs avant l'âge de dix-neuf ans, ni aux laïques avant l'âge de vingt-cinq. Ils ſe ſont auſſi relâchés de cette régle.

Il ſeroit trop long de rapporter ici les différens ſtatuts des divers ordres ſur cette matiere : mais on peut former ici une queſtion qui conſiſte à ſçavoir, ſi la profeſſion faite à l'âge de ſeize ans accomplis eſt nulle dans les ordres dont les ſtatuts exigent un âge plus avancé ? Il ne paroît pas que cela doive emporter nullité ; parcequ'elle n'eſt pas ordinairement prononcée par les ſtatuts particuliers des ordres qui dérogent en cette partie au droit commun.

D'ailleurs, quand cette clauſe y ſeroit ajoûtée, elle ne pourroit pas opérer une dérogeance de droit aux loix canoniques & civiles qui ſont en uſage dans le roïaume. Ces loix veulent que toute profeſſion faite à l'âge de ſeize ans & dans laquelle les formalités néceſſaires ont été obſervées, lie celui qui l'a faite. Les ſupérieurs des différens ordres peuvent bien ne recevoir perſonne chez eux avant l'âge porté par leurs ſtatuts : mais s'ils le font, le ſujet qu'ils admettent eſt lié vis-à-vis de l'état.

SECTION II.

Du Noviciat.

Celui qui ſe deſtine à embraſſer la vie monaſtique, ſe diſpoſe à contracter un engagement qui doit durer toute ſa vie. Cet engagement conſiſte, entre autres, à obſerver étroitement la régle de l'ordre dans lequel il veut être admis. Or, comme cette régle peut être au-deſſus de ſes forces, tant par rapport à la foibleſſe de ſon tempérament, qu'à la diſpoſition de ſon humeur & de ſon caractére, il eſt juſte qu'il ait un certain tems pour s'éprouver ; & ce tems ne peut être moindre d'un an ; parcequ'il peut arriver que quelques jours, quelques mois même d'une vie extraordinaire ne ſuffiſent pas pour faire impreſſion ſur la ſanté de celui qui s'y eſt livré. Il peut arriver que la premiere ferveur de la dévotion cache & déguiſe pendant quel-

que tems la réſiſtance du caractére à cette obéiſſance ſans bornes & à cette profonde humilité, qui ſont comme l'ame de la vie monaſtique ; mais il eſt difficile que ces choſes ne ſe développent pas dans l'eſpace d'une année.

D'ailleurs toutes les Fêtes que l'Egliſe, & chaque ordre en particulier célébrent, arrivent ſucceſſivement dans le cours d'une année. Chaque fête a ſes cérémonies ou ſes mortifications différentes. Il y a, dans la plupart des communautés, des jeûnes en certaines ſaiſons. Il eſt juſte que celui qui veut s'éprouver eſſaïe toutes les différentes ſituations qu'il ſera obligé de ſoutenir pendant le reſte de ſa vie, en cas qu'il s'engage.

D'un autre côté, le contrat qu'il ſe diſpoſe à former doit être ſynallagmatique entre la communauté à laquelle il ſe deſtine & lui. S'il s'engage envers l'ordre, l'ordre, comme nous le ferons voir dans la ſuite, s'engage envers lui. Il eſt donc juſte que les religieux qui doivent paſſer le reſte de leurs jours avec lui eſſaïent de leur côté s'il leur convient, s'il eſt d'une humeur ſociable, s'il n'eſt pas capable de les corrompre par ſes mauvais exemples, de les pervertir par ſes mauvais diſcours, de troubler leur tranquillité par ſes cabales & par ſon ambition.

Le noviciat eſt donc un tems pendant lequel celui qui ſe deſtine à la vie religieuſe eſſaïe ſi elle lui convient, & s'il eſt en état de la ſoutenir ; & pendant lequel les religieux examinent de leur côté s'ils pourront vivre en ſociété avec celui qui veut s'aggréger parmi eux.

Comme un novice, quoiqu'il porte l'habit de l'ordre, n'a encore contracté aucun engagement, il conſerve, quant à la vie civile, la même liberté que s'il étoit encore dans le monde.

Enfin, comme il pourroit arriver que l'on accordât trop précipitamment l'habit de novice, qui eſt le même que celui de l'ordre, & qu'un jeune homme qui n'auroit aucune vocation pour la vie religieuſe la déshonorât par les ſcandales que pourroit cauſer ſa vie licentieuſe, il eſt d'uſage d'examiner, & même d'éprouver ceux qui ſe préſentent pour être admis au noviciat.

Nous avons donc ici trois objets à conſidérer. 1°. L'épreuve des poſtulans avant d'être admis au noviciat. 2°. Le noviciat en lui-même & ſa durée. 3°. L'état des novices relativement à la ſociété. Chacun de ces trois objets nous fournira la matiere d'une diviſion.

DIVISION I.

De l'épreuve des poſtulans avant d'être admis au Noviciat.

Pour peu que l'on veuille faire attention aux cauſes du relâchement de la diſcipline monaſtique, on comprendra facilement qu'une des principales eſt la trop grande facilité avec laquelle on admet dans les monaſteres ceux qui ſe préſentent pour y être reçûs. On voit tous les jours quantité de gens qui n'ont aucune diſpoſition pour une vie ſi ſainte, qui ſont même remplis de l'eſprit du monde & imbus de ſes maximes, entrer dans les monaſteres, corrompre les moines qui y ſont déja, énerver peu à peu & même détruire la diſcipline.

C'eſt pourquoi le premier ſoin des fondateurs & des légiſlateurs d'ordre, a toujours été d'ordonner que l'on examinât ſcrupuleuſement ceux qui ſe préſentoient pour être admis, ſur leurs mœurs, ſur leur vocation & ſur leurs facultés de l'eſprit & du corps. Saint Benoît, dans le chapitre 58 de ſa régle, veut que l'on reçoive difficilement ceux qui ſe préſentent pour être admis.

Le pape Clement VIII. dans ſes décrets pour la réception des novices, §. 23, ordonne aux ſupérieurs de s'informer de ceux qui ſe préſentent, dans quel deſſein, à quelle intention ils veulent embraſſer la vie religieuſe, ſi c'eſt pour ſe corriger, pour mener une vie plus réguliére & plus auſtére; ou s'ils ne ſont point conduits par quelqu'intérêt humain, ou par légéreté.

A l'égard de la façon & du tems dont cet examen ſe doit faire, il y a eu de la variété, ſuivant les différens inſtituts & les différens ſiécles. Saint Benoît veut que, ſi celui qui ſe préſente perſévere pendant quatre à cinq jours à demander d'être admis, malgré les difficultés qu'on lui fait naître & les injures qu'on lui fait eſſuïer, il ſoit admis.

Après cet examen, on lui donne à la vérité l'entrée dans le monaſtere; mais on ne le met pas dans la chambre des novices: on le loge avec les hôtes pendant quelques jours.

C'eſt-là comme une eſpéce de ſecond examen des poſtulans. Saint Benoît ne preſcrit point ce qu'ils doivent faire pendant qu'ils ſont dans cet appartement des hôtes: mais d'autres régles ſe ſont expliquées ſur cette matiere.

L'auteur de la régle de Ternei dit qu'il doit y ſervir les hôtes juſqu'à ce que ſa patience ait prouvé ſa vocation. Saint Fruc-

tueux evêque de Prague, dans le ſeptiéme ſiécle, preſcrit la même choſe dans ſa régle, chapitre 21. Saint Iſidore, dans le chapitre 4 de ſa régle, dit qu'il faut examiner, pendant trois mois, comment le poſtulant ſe comporte dans l'appartement des hôtes, & pendant qu'il les ſert; afin de l'admettre au bout de ce tems dans la congrégation. *Neque enim*, dit-il, *ſuſcipi intùs quemquam convenit, niſi priùs foris poſitus ejus humilitas, ſive patientia probetur.*

Au reſte, tous ces examens & toutes ces épreuves dépendent de la prudence & de la volonté des ſupérieurs; & leur défaut n'emporte point la nullité des vœux; puiſque ni les loix eccléſiaſtiques, ni les loix civiles ne les exigent.

La foibleſſe du ſexe a fait prendre des meſures pour empêcher que les filles & les veuves ne fiſſent profeſſion par contrainte. Le ſixiéme concile de Paris, tenu en 829, porte qu'on ne peut donner le voile aux veuves ſans le conſentement de l'évêque; & le canon 42 de ce concile ſe plaint de la légéreté des femmes qui prennent le voile d'elles-mêmes. Il veut qu'elles ſoient préalablement examinées par l'évêque. *Concil. to. 7, col. 1625.* Un capitulaire de Louis le Débonnaire, *lib. 1, addit. 2, cap. 11*, avoit ordonné la même choſe.

Le concile de Trente, *ſeſſ. 25, de Regular. cap. 17*, défend de donner l'habit régulier à aucune fille avant l'âge de douze ans, & veut que cette cérémonie ſoit précédée d'un examen fait par l'évêque, ou par ſon grand-vicaire, ou autre perſonne par eux commiſe; lequel examen doit être réitéré avant l'émiſſion des vœux. Ils doivent rechercher avec ſoin dans cet examen quelle eſt l'intention de la fille, ſi elle n'a point été ſéduite, & ſi elle connoît bien l'engagement qu'elle veut contracter. Si ſa volonté eſt contrainte, ou ſi elle eſt libre, & déterminée ſeulement par la piété; ſi elle a les diſpoſitions néceſſaires pour obſerver la régle de l'ordre & du monaſtere en particulier; ſi celui dans lequel elle veut s'engager lui eſt propre; ſi elle eſt en liberté de faire des vœux. Et afin que l'évêque ſoit inſtruit du tems de la profeſſion, la ſupérieure du monaſtere eſt obligée de l'en avertir un mois avant, à peine de ſuſpenſe quand & ſi long-tems que l'évêque le jugera à propos.

Les termes du concile de Trente, qui expriment les diſpoſitions dont nous venons de rendre compte, ſont répétés dans le concile d'Aix, tenu en 1581, & dans celui de Rouen, tenu en 1585.

Le

Le concile de Tours, tenu en 1583, veut que l'examen qui précéde la priſe d'habit ſoit fait hors du monaſtere, & que celui qui doit intervenir avant la profeſſion ſoit fait dans l'intérieur du monaſtere, ou dans l'égliſe extérieure, quand il y a des raiſons qui empêchent qu'il ne ſe faſſe dans l'intérieur.

Il doit donc, ſuivant la diſcipline du concile de Trente & celle des conciles poſtérieurs qui ont traité la même matiere, y avoir deux examens : mais c'eſt une queſtion parmi les canoniſtes de ſçavoir s'ils ſont néceſſaires tous les deux pour la validité de la profeſſion.

Zipæus, *in jur. nov. tit. de Regular.* prétend que, ſuivant la coutume de ces derniers tems, il eſt à la vérité plus louable de les faire ſubir, afin de ſe conformer à la diſcipline preſcrite par les ſaints canons : mais qu'à la rigueur un ſeul ſuffit.

Van-Eſpen eſt d'un ſentiment contraire, & cite le concile de Cambrai, *tit.* 20, *cap.* 20.

Suivant l'article 34 du réglement général arrêté dans l'aſſemblée du Clergé de France en 1625, la ſupérieure d'un monaſtere, quoiqu'exempte, avant de donner l'habit de novice à une fille, ou de la recevoir à faire ſes vœux, eſt tenue d'en avertir l'évêque diocéſain, ou ſon grand-vicaire, un mois ou environ auparavant, afin qu'elle ſoit examinée.

Il faut cependant convenir que l'uſage eſt de n'avertir l'évêque qu'une fois, & avant la profeſſion; & que par conſéquent il ne ſe fait qu'un ſeul examen. L'ordonnance de Blois, art. 28, porte que » les abbeſſes, ou prieures, auparavant que faire » bailler aux filles les habits de profeſſes, pour les recevoir à la » profeſſion, ſeront tenues, un mois devant, avertir l'évêque, » ſon vicaire, ou ſupérieur de l'ordre, pour s'enquérir par eux » & informer de la volonté deſdites filles, & s'il y a eu con- » trainte ou induction, & leur faire entendre la qualité du vœu » auquel elles s'obligent. »

Cet article ſemble, comme on voit, laiſſer à la ſupérieure le choix de faire avertir l'évêque diocéſain, ou le ſupérieur de l'ordre : mais il ne doit & ne peut être obſervé en ce point. En effet, comme le remarque Theveneau, en ſon commentaire ſur les ordonnances, livre 1, titre 10, article 2, ce n'eſt pas l'intention du concile de Trente, duquel cette diſpoſition a été tirée. Il a laiſſé les évêques, & non les ſupérieurs de l'ordre, directeurs en cette partie, quoique les monaſteres ſoient exempts de la juriſdiction épiſcopale; ce qui eſt fondé en raiſon.

En effet, il eſt conſtant que toute perſonne qui entre en religion eſt ſujette de l'évêque, juſqu'à ce qu'elle ait fait profeſſion. Il n'y a que les vœux qui la rendent dépendante des ſupérieurs de l'ordre. Juſqu'à ce moment elle eſt au rang des citoïens, qui ſont tous ſoumis à la juriſdiction ſpirituelle de l'évêque. Or c'eſt dans le moment où il eſt ſur le point de la perdre, & où elle eſt prête à faire une démarche qui doit décider de ſon ſalut, qu'il doit principalement veiller ſur elle, & lui donner par ſes conſeils les moïens néceſſaires, pour apporter toute la réflexion & toutes les précautions poſſibles dans un pas auſſi gliſſant.

C'eſt pourquoi le parlement de Paris, par une juriſprudence conſtante, a toujours jugé l'examen de l'évêque diocéſain néceſſaire, même pour les couvents exempts. Il y en a pluſieurs arrêts : on en trouve un, entre autres, dans les mémoires du Clergé, tome 7, col. 1730, rendu en faveur de l'évêque de Meaux le 8 Août 1678.

Pour rendre univerſelle, par tout le roïaume, une juriſprudence auſſi ſage & auſſi juſte, le Roi, par la déclaration du 10 Février 1742, ordonne, article 1, qu'aucunes filles, ou veuves ne pourront être admiſes à la profeſſion & à l'émiſſion des vœux ſolemnels, même dans les monaſteres exempts, ou qui ſe prétendront tels; ſans avoir été auparavant examinées par les archevêques, ou évêques diocéſains, ou par des perſonnes commiſes de leur part, ſur la vocation deſdites filles ou veuves, ſur la liberté & les motifs de l'engagement qu'elles ſont ſur le point de contracter : & fait de très-expreſſes inhibitions & défenſes à tous ſupérieurs & ſupérieures, de quelque monaſtere que ce puiſſe être, d'en admettre à la profeſſion, ſans quil ait été procédé audit examen.

Mais on demande ſi le défaut d'examen fait par l'évêque opéreroit la nullité des vœux d'une fille, ou d'une veuve qui ne l'auroit pas ſubi.

Le concile de Trente ne prononce point cette nullité. Il donne ſeulement pouvoir à l'évêque qui n'auroit pas été averti de la profeſſion un mois auparavant, de prononcer la ſuſpenſe contre la ſupérieure ; & l'on voit que cette nullité n'eſt point non plus prononcée par les ordonnances qui ont admis la diſcipline du concile de Trente en cette partie. Il y a un arrêt du 3 Février 1733, rendu ſur les concluſions de M. Chauvelin avocat général, qui dit qu'il n'y a abus dans des ordonnances de l'évêque de ſaint Omer, par leſquelles il avoit déclaré ſuſpenſes

les abbeſſes de Blandéques & de Buvenſbergue, ordre de Cîteaux, pour avoir reçû à faire profeſſion ſans l'avoir averti pour examiner les filles : mais, par le même arrêt, il fut dit qu'il y avoit abus dans une autre ordonnance du même évêque, qui défendoit de recevoir à profeſſion ſans ſa permiſſion, à peine de nullité de la profeſſion.

Au reſte, il faut obſerver que, ſi le défaut d'examen n'opere pas la nullité de la profeſſion, il fourniroit une forte préſomption en faveur de la réclamation que la profeſſe pourroit fairecontre ſes vœux.

DIVISION II.

Du Noviciat en lui-même & de ſa durée.

Lorſque le poſtulant a été ſuffiſamment examiné, & qu'il a donné des preuves ſuffiſantes de ſa vocation, ſaint Benoît & les autres inſtituteurs & réformateurs veulent qu'on l'admette dans la chambre des novices, *ut ibi meditetur, & manducet, & dormiat*, dit ſaint Benoît.

Saint Fructueux veut auſſi que la chambre des novices ſoit ſéparée du monaſtere. *Neque interna fratrum diverſoria accedet, ſed delegatâ in exteriore curte cellâ perfruetur.*

Il eſt donc conſtant que, ſuivant les anciennes régles, les novices doivent être ſéparés des religieux. La raiſon qu'en apporte dom Nicolas-Hugues Menard, Bénédictin de la congrégation de ſaint Maur, *ad cap. 65, §. 1, Concord. regul.* eſt pour empêcher qu'ils ne ſçachent ce qui ſe paſſe dans le monaſtere, & qu'ils ne le divulguent enſuite dans le monde, en cas qu'ils viennent à quitter ſans faire profeſſion. Ce réglement a encore pour objet, continue-t-il, de pourvoir à leur tranquillité ; afin qu'étant ſéparés de tout commerce, ils puiſſent vacquer plus utilement à la contemplation, & à l'extirpation de leurs vices.

Le pape Clement VIII. dans ſes décrets pour la réception des novices, §. 26, veut qu'ils aïent non-ſeulement une chambre ou un dortoir ſéparé du monaſtere, mais une égliſe, un jardin ; en un mot tout ce qui eſt néceſſaire pour les exercices ſpirituels & temporels ; & que perſonne n'entre dans leur bâtiment, excepté le maître des novices & le ſupérieur du monaſtere, quand il eſt néceſſaire. Il doit même ſe faire accompagner d'un ancien religieux.

Le maître des novices doit être, ſuivant la régle de ſaint

Benoît, un ancien profès, zélé & bien exercé dans la pratique de la régle. Clement VIII. *loco citato*, veut qu'il ſoit prêtre, âgé de plus de trente-cinq ans, & qu'il ait plus de dix ans de profeſſion; que ſon compagnon ait plus de trente ans, qu'ils ſoient l'un & l'autre remplis de charité & de prudence, qu'ils aiment l'oraiſon & la mortification.

On doit faire ſouvent aux novices la lecture de la régle, & les avertir de bien examiner s'ils ſe ſentent capables de la bien pratiquer. *Regulæ & ſtatutorum monaſterii, in quo juvenes cupiunt profiteri, lectio & explicatio novitiis fiat; ne imprudentiùs voveant, ſi ipſis minùs conſtet ad quid ſe per profeſſionem obligent.* Synode de Cambrai, *part.* 1, *de monaſter. cap.* 14. Clement VIII. dans la conſtitution que nous venons de citer, veut que l'on donne les mêmes inſtructions à ceux qui ſe deſtinent à être freres convers.

Au reſte cet uſage de tenir les novices ſéparés du couvent peut être ſujet à des inconvéniens. En effet, ils ne ſont point à portée d'être témoins du relâchement de la diſcipline dont on leur prêche l'auſtérité, & qu'on leur fait obſerver ſi rigoureuſement. Ils ne peuvent être témoins du peu d'exactitude de la plupart des religieux à exécuter la régle; au lieu que, s'ils avoient ces objets ſous les yeux, ils ſentiroient combien il leur ſera difficile dans la ſuite de remplir les devoirs de la vie monaſtique, & d'accomplir leurs vœux à la rigueur dans un monaſtere auſſi relâché, & parmi des freres auſſi peu réguliers.

A l'égard de la durée du noviciat, les régles des anciens moines, & ſur-tout de ceux d'Egypte, l'avoient fixée à trois ans. Juſtinien fit une loi de cet uſage, en ordonnant que, *in veſte laïcâ per triennium maneant. Nov.* 5, *cap.* 2. Saint Benoît, dans ſa régle, reſtreignit ce tems à l'eſpace d'un an: mais comme le noviciat, ſoit qu'il fût d'un an, ſoit qu'il fût de trois ans, n'étoit regardé que comme un tems deſtiné à inſtruire le novice de la régle qu'il vouloit embraſſer, & en même tems à le faire connoître aux religieux avec qui il devoit paſſer ſa vie, il n'étoit point regardé comme d'une néceſſité indiſpenſable, pour la validité de la profeſſion. Pierre le vénérable, *lib.* 1, *epiſt.* 28, s'attache à le prouver par quantité d'exemples qu'il a recueillis; & Innocent III *cap.* 16, *ex. de Regular.* le ſuppoſe manifeſtement, en diſant que l'année du noviciat a été établie par les inſtituteurs d'ordre, tant en faveur du novice, qu'en faveur du monaſtere; & il ajoûte que le conſentement de l'un

& de l'autre en peut diſpenſer, ſans que cela porte atteinte à la validité de la profeſſion ; *quia*, dit-il, *multa fieri prohibentu, quæ, ſi facta fuerint, obtinent roboris firmitatem.* Et il ajoûte que l'on doit empêcher les abbés d'admettre tout le monde indifféremment à la profeſſion, ſans avoir fait de noviciat.

Cependant, comme les abbés s'étoient maintenus dans le pouvoir d'abréger le tems du noviciat, ils ſe laiſſoient ſouvent aller à accorder cette grace par les importunités des aſpirans, ou par d'autres conſidérations humaines ; enſorte qu'il ſe faiſoit beaucoup de profeſſions par gens qui ne connoiſſoient pas l'état qu'ils embraſſoient. Ce relâchement occaſionna beaucoup de canons qui tendoient à réprimer un tel abus : mais, comme ces canons ſembloient n'avoir pour objet que l'ordre de ſaint Benoît, les freres Prêcheurs ou Jacobins, & les freres Mineurs ou Cordeliers, dont l'établiſſement étoit alors tout nouveau, continuerent de faire faire l'émiſſion des vœux, ſans exiger l'année de noviciat. Innocent IV. & Boniface VIII. firent pluſieurs décrets pour empêcher ce déſordre : mais comme ils n'eurent point leur exécution, les peres du concile de Trente crurent que ce point de diſcipline méritoit leur attention ; c'eſt pourquoi ils firent défenſes, *ſeſſ.* 25, *cap.* 15, *de Regular.* d'admettre perſonne à faire profeſſion dans aucune religion, ſoit d'hommes, ſoit de filles, qu'après une année de noviciat ; à peine de nullité des vœux.

L'ordonnance de Blois, article 28, en adoptant ce point de diſcipline du concile de Trente, lui a donné force de loi dans le roïaume ; en ſorte que toute profeſſion qui n'a pas été précédée d'une année de noviciat, eſt nulle parmi nous.

Il y a des ordres, comme celui des Chartreux & quelques autres, dont l'inſtitut preſcrit un plus long-tems pour le noviciat. Or ni le concile de Trente, ni l'ordonnance de Blois n'ont eu pour objet d'annuller ces ſtatuts, qui ſemblent au contraire plus conformes à leur intention ; puiſque l'un & l'autre ont voulu que le novice fût pleinement inſtruit de ſes devoirs de religieux avant de s'engager ; & que le monaſtere de ſon côté connût parfaitement la capacité & les mœurs de celui qui ſe préſente.

Cependant, ſi quelqu'un, malgré ces ſtatuts particuliers, étoit reçû dans ces ordres à faire profeſſion au bout de l'an, il n'y auroit pas nullité ; puiſqu'il n'y auroit rien de contraire aux loix du roïaume, & que d'ailleurs les ſtatuts même ne prononcent pas la nullité.

Au reſte, ſuivant la juriſprudence des arrêts, l'année du no-

viciat doit être complette & révolue, pour qu'on puiſſe valablement être admis à faire profeſſion. On en trouve un dans l'addition à l'Enchiridion d'Imbert, qui a déclaré nulle une profeſſion faite le dernier jour de l'année du noviciat. Frain, p. 223, en rapporte un ſemblable du parlement de Bretagne. Il eſt du 11 Janvier 1622. Boniface, tome 1, livre 2, titre 31, chapitre 8, en rapporte un du parlement d'Aix, qui a annullé une profeſſion faite *in articulo mortis*, le onziéme mois du noviciat.

Il eſt néceſſaire en outre que cette année de noviciat ſe paſſe en auſtérités & dans l'exercice de la régle, à peine de nullité de la profeſſion. Le ſieur Clojouſtre aïant réclamé contre ſes vœux en 1736, apporta pour moïen principal que ſon année de noviciat n'avoit été pour lui qu'une année de plaiſirs, & qu'il n'avoit pratiqué aucune auſtérité, ni aucune mortification. Il fut reſtitué au ſiécle.

Zipæus, *conſult.* 18, *de Regular.* ſoutient d'après pluſieurs autres auteurs qu'il cite, que, ſuivant l'eſprit du concile de Trente, l'année du noviciat doit être continue & ſans aucune interruption; en ſorte que, ſi le novice quittoit l'habit ſeulement pendant un jour, il ſeroit tenu de recommencer ſon année toute entiere, à peine de nullité de la profeſſion. Et la congrégation établie pour l'interprétation du concile a décidé, ſuivant Fagnan, *ad cap. ad noſtram, de Regularib. n.* 27, que l'interruption de deux heures ſuffiſoit pour rendre le noviciat nul.

Les conſtitutions des Hermites de ſaint Auguſtin, partie 2, chapitre 3, contiennent la même régle, mais elles permettent d'y déroger. Elles portent que ſi un novice s'abſente un ſeul jour, & qu'il veuille rentrer, il ne doit être reçû qu'à la charge de recommencer ſon noviciat pendant un an & un jour; & elles ajoûtent: *Niſi ejus vita & converſatio talis fuerit, quòd videatur diſcretioni prioris provincialis miſericorditer eſſe diſpenſandum.*

Ce pouvoir accordé au provincial de donner diſpenſe ſemble donner à entendre, que les auteurs de ces ſtatuts n'ont pas crû que l'intention du concile de Trente ait été que l'année de noviciat dût être tellement continue, qu'une légere interruption le rendit nul. Car en ſuppoſant que le concile eût ordonné la nullité dans ce cas, le provincial ne pourroit pas en diſpenſer: ils ont donc penſé qu'une interruption d'un jour ne devoit point être regardée comme une interruption, & ne devoit point empêcher de ſuppoſer qu'on avoit rempli l'objet du noviciat, qui eſt de faire connoître au novice par expérience toutes les auſtérités de la vie

monaſtique. C'eſt pourquoi le même ſtatut ajoûte : *Non tamen cum eo qui ultrà menſem extrà ordinem permanſerit, ullo modo diſpenſare debet.*

La raiſon pour laquelle on ne veut pas permettre de longues interruptions eſt que le novice doit paſſer par l'épreuve de toutes les auſtérités de la régle. Or il y a des tems dans l'année où elles ſont plus dures que dans un autre ; & celles-là pourroient arriver pendant ſon abſence. D'ailleurs, il eſt néceſſaire qu'il ſente toute la rigueur de la régle ; & elle eſt beaucoup plus difficile à ſupporter pendant une année ſans interruption, que quand on ſe repoſe par intervalles.

Cependant Fagnan, *ad cap. inſinuante, ex. Qui clerici, vel voventes, &c.* rapporte qu'un général de l'ordre des Cordeliers aïant demandé ſi un novice qui étoit ſorti du couvent pour embraſſer une autre régle, & qui n'avoit paſſé que deux heures dans l'autre monaſtere, au bout deſquelles il étoit revenu chez les Cordeliers, étoit obligé de recommencer ſon année de noviciat. On lui répondit qu'il devoit la recommencer, & qu'elle ne courroit que du jour de ſon retour.

Ainſi, à ne s'en rapporter qu'aux canoniſtes, il eſt aſſez difficile de fixer ce qui peut faire regarder un noviciat comme interrompu, & ce qui peut obliger à le recommencer à peine de nullité de la profeſſion : mais nous croïons que les tribunaux ſe détermineroient difficilement à prononcer la nullité d'une profeſſion ſous prétexte que le noviciat auroit été interrompu pendant un fort court eſpace de tems, & qui n'auroit point empêché de paſſer par toutes les épreuves de la régle.

Il y a plus : ſi le novice avoit été abſent du monaſtere un tems aſſez conſidérable, avec la permiſſion de ſon ſupérieur, & pour une cauſe juſte & légitime, il n'y auroit pas nullité dans la profeſſion. Fagnan, *loco citato*, nous atteſte que c'eſt la déciſion de la congrégation dont nous avons parlé plus haut. C'eſt auſſi la juriſprudence du parlement de Paris. Augeard, tome 1 de la nouvelle édition *in folio*, rapporte un arrêt qui l'a jugé ainſi contre Ceſar-François le Loyal, Auguſtin de Rheims, qui avoit réclamé contre ſes vœux, ſous prétexte que de quatorze mois qu'avoit duré ſon noviciat, il en avoit paſſé deux dans l'infirmerie, & cinq chez ſes pere & mere, où il avoit été envoïé par ſes ſupérieurs pour rétablir ſa ſanté. L'arrêt, qui eſt de 1706, prononça qu'il n'y avoit abus dans la profeſſion.

DIVISION III.

De l'état du Novice relativement à la ſociété civile.

Tant que dure le noviciat, & que les vœux ne ſont point prononcés, le novice a toujours la liberté de quitter le monaſtere & de rentrer dans le monde. *Cap.* 23, *ex. de Regular.* Et dans le chapitre 2, *eod. in* 6°. il eſt fait défenſes, ſous peine d'excommunication aux Cordeliers, & aux Jacobins d'empêcher perſonne avant l'année du noviciat expirée, & avant que les vœux ſoient prononcés, ſoit tacitement, ſoit expreſſément, de rentrer dans le ſiécle.

Les novices étoient autrefois habillés en laïques, & ne changeoient d'habit qu'après leur profeſſion. On en trouve la preuve dans la régle de ſaint Benoît, chap. 58, qui porte qu'après le noviciat accompli & les vœux prononcés, *ſuſcipiendus frater in oratorio, exuatur rebus propriis, quibus veſtitus eſt, & induatur rebus monaſterii.* Cette diſcipline nous eſt atteſtée par ſaint Gregoire dans le décret de Gratien, *diſt.* 53, *can. Legem*, où il dit que *juxtà normam regularem debent in ſuo habitu per triennium probari, & tunc monachicum habitum, Deo auctore, ſuſcipere.*

Saint Bernard nous fait entendre aſſez clairement que de ſon tems cela ſe pratiquoit encore dans l'ordre de Cîteaux. Dans la premiere épître à Robert, il le prie de ſe ſouvenir, qu'après ſon année de noviciat il a prononcé ſes vœux librement ; & qu'il n'a quitté les habits du ſiécle pour prendre l'habit religieux que dans ce tems-là.

C'eſt ſans doute de cet uſage que la profeſſion tacite a pris ſon origine. Comme on ne prenoit l'habit qu'en faiſant profeſſion, on étoit cenſé la faire tacitement, quand on le prenoit, quoiqu'on ne prononçât pas ſes vœux expreſſément.

Mais, comme dans le douziéme & dans le treiziéme ſiécle on négligeoit dans pluſieurs ordres de faire faire l'année du noviciat, on faiſoit auſſi prendre l'habit religieux dès l'entrée dans le monaſtere, parceque, n'y aïant point de noviciat, on étoit cenſé au nombre des moines, ſitôt qu'on étoit admis : & lorſque les papes & les conciles eurent rétabli l'uſage du noviciat, on continua toujours de donner l'habit religieux à ceux que l'on admettoit dans le monaſtere. De-là eſt venue la coutume qui ſe pratique dans tous les ordres, de faire l'année de probation en habit

habit religieux : elle ne commence même que du jour qu'on l'a pris.

Comme la profeſſion tacite avoit lieu dans ces tems-là par la ſeule priſe d'habit ; pour ôter toute équivoque ſur cette matiere, & afin que ceux qui n'entroient qu'en qualité de novices ne fuſſent point réputés profès, Gregoire IX. voulut établir une différence entre les habits des profès & ceux des novices, il ordonna de bénir les habits dans le tems de laprofeſſion.

Quoi qu'il en ſoit de la cauſe de ce changement de diſcipline, il paroît que l'intention de ſaint Benoît, en ordonnant que les novices fuſſent en habit laïque, étoit de favoriſer leur liberté, afin que n'aïant jamais porté l'habit religieux, ils ſe fiſſent moins de peine de ſortir du monaſtere quand ils ne ſe ſentoient pas de vocation.

C'eſt dans cette vûe que le concile de Malines, tit. 24, ch. 7, voulant procurer une entiere liberté aux filles qui ſe deſtinent à faire des vœux en religion, aboliſſant tous les ſtatuts & uſages contraires à cette liberté, défend entr'autres de leur couper les cheveux avant leur profeſſion.

C'eſt encore pour conſerver cette liberté que le concile de Trente, *ſeſſ.* 25, *cap.* 16, *de Regular.* déclare nulle toute renonciation ou obligation faite avant la profeſſion, quand on ſe ſeroit engagé par ſerment à l'effectuer, ou quand elle ſeroit faite pour quelque cauſe pie ; à moins qu'elle ne fut approuvée par l'évêque, ou par ſon grand-vicaire ; faite dans les deux mois qui précédent la profeſſion ; même que la profeſſion s'en fut enſuivie : ce décret prononce la nullité, quand même l'acte contiendroit une renonciation expreſſe à la diſpoſition qu'il renferme. Le concile a ſagement prévû qu'un homme qui ſe ſeroit dépouillé de tous ſes biens, & par ce moïen privé de la faculté de vivre dans le monde, ſeroit en quelque ſorte contraint de ſe faire moine.

La renonciation dont il eſt parlé dans ce décret regarde non-ſeulement celle que l'on pourroit faire des choſes & des droits temporels ; mais auſſi la réſignation des bénéfices que l'on poſſédoit avant d'entrer dans le noviciat ; en ſorte qu'elle ſeroit nulle, ſuivant le concile, ſi elle n'étoit accompagnée des formalités qu'il preſcrit pour les renonciations en général,

En effet, les termes du décret ſont généraux, & renferment toutes ſortes de renonciations. D'ailleurs, c'eſt une ſuite néceſſaire de l'eſprit qui a déterminé le concile à prononcer cette

nullité ; puiſqu'un bénéficier ſe prive des ſecours temporels en ſe démettant de ſon bénéfice, comme celui qui abandonne ſon patrimoine ; ce qui nuit également à la liberté, qui doit toujours accompagner le novice juſqu'au moment de ſa profeſſion. Auſſi Fagnan, *ad cap. ſtatuimus. ex. de Regular. n.* 19, nous apprend que la congrégation prépoſée pour l'interprétation du concile l'a ſouvent décidé ainſi ; d'où il conclut que les peres du concile de Trente ont dérogé au chapitre 4, *de Regular. in 6°.* qui ſemble permettre à l'évêque de conférer le bénéfice d'un homme qui eſt entré en religion ; même pendant l'année du noviciat, *ſi ad id ipſius novitii acceſſerit conſenſus.*

Comme cette diſpoſition du concile porte ſur le temporel, elle n'eſt point reçue en France, où nous ne connoiſſons d'autre légiſlateur concernant ces matieres que le Roi ſeul : mais nos loix ont pris à cet égard des précautions qui équivalent à celles dont nous venons de parler.

Tout novice peut, avant ſa profeſſion, faire un teſtament, par lequel il diſpoſe de ſon bien en faveur de ſes parens, ou d'autres perſonnes capables ; en conſervant cependant à ſes héritiers légitimes les parts qui leur ſont réſervées par les coutumes, comme ſont les quatre quints des propres dans la coutume de Paris. C'eſt la diſpoſition de l'article 28 de l'ordonnance de Blois, qui ajoûte que ces legs ne peuvent avoir lieu au profit d'aucun monaſtere, directement ou indirectement.

Mais on demande à ce ſujet, ſi l'ordonnance de Blois, en permettant aux novices de faire des teſtamens, a dérogé aux coutumes. En effet, elle permet de prononcer les vœux à l'âge de ſeize ans ; par conſéquent, diroit-on, on peut teſter à quinze, puiſqu'on peut être novice à cet âge. Or il y a beaucoup de coutumes, celle de Paris entr'autres, qui ne permettent de diſpoſer des meubles & acquêts qu'à l'âge de vingt ans, & d'aucune partie des propres qu'à l'âge de vingt-cinq ans, en cas qu'on ait des meubles & des acquêts. Il faut dire au contraire que cette ordonnance n'a dérogé en rien à ces coutumes. Elles font loi dans leur territoire. Or une loi ne s'abroge que par une autre loi poſtérieure, qui y contienne une dérogation expreſſe ; ce qui n'eſt pas dans l'article dont il s'agit ; en ſorte qu'on ne peut pas diſpoſer de ſes biens avant l'âge de vingt ans ; quoiqu'on puiſſe diſpoſer de ſa liberté.

Quoi qu'il en ſoit, cette loi, en permettant aux novices de teſter, ne porte aucune atteinte à leur liberté ; parceque, comme

tout le monde ſçait, un teſtateur n'eſt jamais lié par ſon teſtament, qu'il peut changer, & même annuller à ſa fantaiſie tant qu'il vit. Ainſi, quand un novice, qui a fait un teſtament, rentre dans le monde ſans avoir fait profeſſion, il peut le laiſſer ſubſiſter, ou le détruire. Voïez Soëfve, tome 2, cent. 1, ch. 63.

Mais on demande s'ils ne pourroient pas faire des donations entre-vifs? La juriſprudence a décidé que, comme ils ne diſpoſent de leur bien, que parcequ'ils ſont perſuadés qu'ils y vont renoncer, & qu'ils n'en pourront plus uſer, toutes les libéralités qu'ils font en cet état doivent être regardées comme des diſpoſitions à cauſe de mort, qui ſont par conſéquent toujours révocables, quoiqu'elles ſoient qualifiées de donations entre-vifs; & qui pour être valables, doivent être revêtues des formalités des teſtamens. C'eſt une maxime ſolidement établie par Ricard, en ſon traité des donations, où il rapporte un arrêt de 1606, tiré des mémoires de M. le Clerc conſeiller au parlement de Paris, qui a jugé ainſi la queſtion, au ſujet d'une donation faite par un Capucin pendant ſon année de noviciat.

Quant à la forme dans laquelle ces actes doivent être faits, il y a un arrêt du parlement de Paris du 6 Février 1673, rapporté au journal du palais, qui a jugé que le teſtament olographe qu'une religieuſe n'avoit fait paroître que long-tems après ſa profeſſion ne devoit point être exécuté.

En effet, ſi l'on autoriſoit en ce cas les teſtamens olographes, il ſeroit très-facile aux religieux & aux religieuſes de ſe conſerver la faculté de teſter, même après qu'ils ſe ſeroient dépouillés de tout leur bien par le vœu ſolemnel de pauvreté. Ils n'auroient qu'à antidater leur teſtament; ou ſi le teſtament avoit été effectivement fait avant la profeſſion, ils reſteroient maîtres de le faire paroître, ou, de le ſupprimer, & par conſéquent de faire partager leur ſucceſſion *ab inteſtat*, ou ſuivant leur diſpoſition teſtamentaire, quoiqu'ils aïent été dépouillés de plein droit, par leur profeſſion, de tout leur bien, & de la faculté d'en diſpoſer.

C'eſt pour prévenir ces abus que l'ordonnance de 1735 concernant les teſtamens, article 21, porte que ceux ou celles qui, aïant fait des teſtamens, codicilles, ou autres dernieres diſpoſitions olographes, voudront faire des vœux ſolemnels de religion, ſeront tenus de reconnoître leſdits actes par devant notaires avant que de faire leſdits vœux: ſinon que leſdits teſtamens, codicilles, ou autres diſpoſitions demeureront nuls & de nul effet.

C'eſt encore en vûe de conſerver la liberté aux novices que le concile de Trente, *ſeſſ.* 25, *cap.* 16, *de Regular.* défend aux monaſteres de rien prendre des novices, ſi ce n'eſt la dépenſe de la nourriture & de l'habit. Comme les peres rendent eux-même raiſon de cette diſpoſition, nous allons en rapporter les termes. Ils ſont remarquables. *Neque antè profeſſionem, excepto victu & veſtitu novitii, vel novitiæ, illius temporis quo in probatione eſt, quocúmque prætextu, à parentibus, vel propinquis, aut curatoribus ejus monaſterio aliquid ex bonis ejuſdem tribuatur, ne hâc occaſione diſcedere nequeat, quòd totum, vel majorem partem ſubſtantiæ ſuæ monaſterium poſſideat, nec facilè, ſi diſceſſerit, id recuperare poſſit. Quin potiùs præcipit ſancta ſynodus, ſub anathematis pœnâ, dantibus & recipientibus, ne hoc ullo modo fiat; & ut abeuntibus antè profeſſionem omnia reſtituantur quæ ſua erant. Quod ut rectè fiat, epiſcopus, etiam per cenſuras eccleſiaſticas, ſi opus fuerit, compellat.*

Il eſt certain, ſuivant pluſieurs canoniſtes & pluſieurs auteurs eccléſiaſtiques, qu'il y a ſimonie à exiger de l'argent des novices; même pour le tems de leur noviciat. La profeſſion en religion & tout ce qui la précede eſt purement ſpirituel. C'eſt donc faire commerce des choſes ſpirituelles que de n'en accorder l'uſage qu'à ceux qui païent. Peut-il y avoir de ſimonie plus marquée? Voïez Van-Eſpen, *Jur. Eccleſiaſt. univerſ. part.* 1, *toto titul.* 26, & ſon traité, *de peculiaritate in religione, & ſimoniâ circà ingreſſum religionis.*

Quoi qu'il en ſoit, quant à la ſimonie, il eſt certain qu'on ne peut approuver, que des monaſteres fondés ſuffiſamment pour entretenir leurs religieux exigent qu'on leur païe la nourriture & l'habillement de ceux qu'ils reçoivent; d'autant plus que les ſommes qu'ils fixent gênent fort ſouvent les parens de ceux qui ſe préſentent; parceque, comme remarque fort bien Zypæus, *Jure nov. tit. de Regular, num.* 26. Les fonds ont été donnés aux monaſteres pour les novices, comme pour les profès.

Les loix de France ont tâché de remédier à cet abus par les diſpoſitions les plus ſages & les plus impérieuſes. Il y a un arrêt de réglement du parlement de Paris du 11 Janvier 1635, qui fait défenſes à toutes les communautés religieuſes de prendre aucune ſomme de deniers pour la réception des novices, en tolérant les penſions viagéres, qui ne devoient point excéder pour les plus riches cinq cens livres, à peine de nullité & de reſtitution.

Il y en a un autre du même parlement plus ſévére que le précédent, qui défendoit expreſſément de recevoir des ſommes d'ar-

gent, des préſens, ou des penſions viagéres, en conſidération de la réception des novices à la profeſſion religieuſe, à peine de reſtitution du double au profit des hôpitaux. Le parlement de Rouen a ſuivi, par pluſieurs arrêts particuliers, la juriſprudence de celui de Paris. Il y en a un entr'autres du 10 Janvier 1673.

Louis XIV. par ſa déclaration du 28 Avril 1693, a conſacré ces diſpoſitions, & en a fait des loix générales pour tout le roïaume. Voici ce qu'elle porte : » LOUIS, &c. A tous ceux, » &c. Le zéle avec lequel nous emploïons l'autorité qu'il a plû » à Dieu de nous donner pour maintenir en toutes choſes la diſci- » pline eccléſiaſtique, & les ordres que nous donnâmes dans les » années 1666 & 1667, touchant l'établiſſement des monaſte- » res & la réception des perſonnes qui embraſſent la profeſſion » religieuſe, marquent aſſez le deſir que nous aurions de voir » obſerver dans leur pureté les régles les plus étroites qui ont » été faites ſur ce ſujet : mais, comme quelques-uns des monaſte- » res que l'on a laiſſé établir dans notre roïaume, & particulié- » rement depuis le commencement de ce ſiécle, n'ont eu aucuns » biens aſſurés lors de leur établiſſement, & que pluſieurs n'ont » encore qu'une portion médiocre de ce qui leur eſt néceſſaire » pour leur ſubſiſtance, les ſupérieures de ces maiſons ont cher- » ché des ſecours à leur néceſſité dans les dots qu'elles ont re- » çues des perſonnes qui y ſont entrées ; & quelques monaſteres, » qui ne ſe trouvoient pas dans le même beſoin, n'ont pas laiſſé » d'augmenter encore par cette voïe les biens conſidérables qu'ils » avoient, même par les fondations qui en avoient été faites. » Nos parlemens ont réprimé ce déſordre dans les occaſions où » l'on avoit donné des ſommes exceſſives pour l'entrée de quel- » ques perſonnes dans des monaſteres ; & ils ont même tâché » d'en empêcher la continuation par les arrêts généraux qu'ils » ont rendus. Cependant, comme ces arrêts n'ont pas eu le ſuc- » cès que l'on devoit attendre de la juſtice de leurs diſpoſitions, » & que les voïes dont on s'eſt ſervi pour en éluder l'exécution » ſe ſont trouvées encore plus préjudiciables à nos ſujets que ce » qui avoit été pratiqué auparavant ; Nous, voïant la néceſſité » qu'il y a d'y apporter des remédes tels que l'ordre de l'Egliſe » & le bien de notre état peuvent le déſirer, & attendant que » la paix, que nous ſouhaitons avec tant d'ardeur, nous mette » en état de procurer un ſi grand bien, nous ne voulons pas » différer plus long-tems à empêcher un abus que l'on ne ſçau- » roit tolérer, & à pourvoir en même tems par proviſion à la

» ſubſiſtance des monaſteres qui en ont un véritable beſoin ;
» par une voïe qui a été approuvée & pratiquée par les plus
» ſaints prélats, depuis & en exécution du dernier concile, &
» qui ne ſera pas onéreuſe aux familles de nos ſujets. *A ces cau-*
» *ſes*, &c. Nous ordonnons que les ſaints décrets, ordonnances
» & réglemens, concernant la réception des perſonnes qui en-
» trent dans les monaſteres pour y embraſſer la profeſſion reli-
» gieuſe, ſeront exécutés. Ce faiſant, défendons à tous ſupérieurs
» & ſupérieures d'iceux d'exiger aucune choſe, directement ou
» indirectement, en vûe & conſidération de la réception, de la
» priſe d'habit, ou de la profeſſion. Permettons néanmoins aux
» monaſteres des Carmélites, des Filles de ſainte Marie, des
» Urſulines, & autres qui ne ſont point fondées, & qui ſont
» établies depuis l'an 1600, en vertu de lettres patentes bien &
» dûement enregiſtrées en nos cours de parlement, de recevoir
» des penſions viagéres pour la ſubſiſtance des perſonnes qui y
» prennent l'habit & y font profeſſion : voulons qu'il en ſoit
» paſſé des actes par devant notaires, avec leurs peres, meres,
» tuteurs, ou curateurs ; à la charge que leſdites penſions ne
» pourront, pour quelque cauſe & ſous quelque prétexte que
» ce puiſſe être, excéder la ſomme de cinq cens livres par cha-
» cun an dans notre bonne ville de Paris, & autres, dans leſ-
» quelles nos cours de parlement ſont établies ; & celle de trois
» cens cinquante livres dans toutes les autres villes & lieux de
» notre roïaume ; & que, pour la ſûreté deſdites penſions, l'on
» puiſſe aſſigner des fonds particuliers, dont les revenus ne
» puiſſent être ſaiſis, juſqu'à concurrence deſdites penſions, pour
» dettes créées depuis leur inſtitution ; faiſant dès-à-préſent main-
» levée de toutes les ſaiſies qui pourroient en être faites ; & ce,
» nonobſtant toutes ſurſéances & lettres d'état. Enjoignons à
» nos cours & juges de les ordonner lorſqu'elles leur ſeront de-
» mandées. Permettons pareillement auxdits monaſteres de rece-
» voir pour les meubles, habits, & autres choſes abſolument
» néceſſaires pour l'entrée des religieuſes, juſqu'à la ſomme de
» deux mille livres une fois païées, dans les villes où noſdites
» cours de parlement ſont établies, & juſqu'à celle de douze
» cens livres dans les autres villes & lieux, dont il ſera paſſé
» des actes par devant notaires. Et en cas que les parens & héri-
» tiers des perſonnes qui entreront dans leſdits monaſteres ne
» ſoient pas en volonté ou en état d'aſſurer leſdites penſions
» viagéres en tout, ou en partie, permettons auxdites ſupérieu-

» res de recevoir de l'argent ou des biens immeubles, qui tiennent lieu desdites pensions, pourvû que lesdites sommes d'argent ou la valeur desdits biens immeubles n'excédent pas la » somme de huit mille livres dans les villes où nos cours de » parlement sont établies, & ailleurs celle de seize cens livres; » & qu'où l'on voudroit donner une partie en argent ou immeubles, & l'autre en pensions moindres & au-dessous desdites cinq cens livres & trois cens cinquante livres, lesdites » sommes d'argent, ou biens immeubles, que l'on pourra donner » pour suppléer auxdites pensions, soient réduites sur le même » pied, & suivant la même proportion. Voulons que les héritages » que l'on pourra donner à cet effet soient estimés préalablement » par des experts, qui seront nommés d'office par les principaux » juges des lieux, lesquels donneront ensuite permission auxdits » monasteres de les recevoir par forme d'alimens, & au lieu de » pensions viagéres, & qu'il soit passé des actes par devant notaires de la délivrance desdites sommes d'argent, ou des biens » immeubles qui seront ainsi donnés. Voulons que les dots & » pensions ci-devant promises & constituées, même pendant & » depuis l'année 1667, par les parens ou tuteurs d'aucunes religieuses, aïent lieu, nonobstant tous jugemens & arrêts qui » pourroient avoir été rendus au contraire; à condition que, si » lesdites dots ou pensions se trouvent excéder les sommes réglées » ci-dessus, elles demeureront réduites suivant notre présente » déclaration, en cas que les peres, meres, freres & sœurs desdites religieuses le demandent dans six mois après l'enregistrement & la publication qui en sera faite dans nos cours.

» Permettons aux autres monasteres, même aux abbaïes & » prieurés qui ont des revenus par leurs fondations, & qui prétendront ne pouvoir entretenir le nombre de religieuses qui y » sont, de représenter aux archevêques & évêques des états de » leurs revenus & de leurs charges, sur lesquels ils nous donneront les avis qu'ils trouveront à propos touchant les monasteres » de cette qualité, ou ils estimeront que l'on pourra permettre » de recevoir des pensions, des sommes d'argent, ou des biens » immeubles de la valeur exprimée ci-dessus, & sur le nombre » des religieuses qui y seront reçues à l'avenir, au-delà de celui » qu'ils croïent que lesdits monasteres pourront entretenir de leurs » revenus; pour, les avis desdits archevêques & évêques vus, » y être pourvû ainsi qu'il appartiendra.

» Défendons aux femmes veuves, & filles qui s'engagent dans

» les communautés séculiéres dans lesquelles l'on conserve ;
» sous l'autorité de la supérieure, la jouïssance & la propriété
» de ses biens, de donner plus de trois mille livres en fonds,
» outre des pensions viagéres, telles qu'elles sont marquées ci-
» dessus. Défendons pareillement aux peres, meres & à toutes
» autres personnes, de donner directement ou indirectement
» auxdits monasteres & communautés aucune chose autre que
» celles qui sont expliquées par notre présente déclaration, en
» considération des personnes qui y font profession & qui s'y
» engagent, à peine de trois mille livres d'aumône contre les do-
» nateurs, & de la perte, par lesdits monasteres ou communau-
» tés qui les auront acceptées, des choses données, si elles sont
» en nature, ou du païement de la valeur, si elles n'y sont pas ;
» le tout applicable au profit des Hôtels-Dieu & des hôpitaux
» généraux des lieux.

» N'entendons néanmoins comprendre dans la présente décla-
» ration les donations qui seront faites aux monasteres pour
» rétribution juste & proportionnée des prieres qui y pourroient
» être fondées ; quand même les fondateurs y auroient des pa-
» rentes, à quelque dégré que ce puisse être. »

Comme cette déclaration ne fait que renouveller ce qui étoit déja décidé par les conciles & par les anciens réglemens, sans introduire un droit nouveau, les dispositions qu'elle contient doivent avoir un effet rétroactif, & s'exécuter même par rapport aux actes passés pour les dots des religieuses avant 1693. La déclaration contient une disposition expresse à ce sujet, en ordonnant que les saints décrets, ordonnances & réglemens concernant la réception des personnes qui entrent dans les monasteres, pour y embrasser la profession religieuse, seront exécutés.

C'est sur ce principe que, par arrêt du parlement de Paris rendu le 20 Septembre 1711, on a confirmé une sentence du bailliage de Tours, par laquelle les religieuses de la Virginité, qui demandoient qu'un contrat passé pour la dot de sœur Suppligeau fût déclaré exécutoire contre les héritiers du constituant, furent déboutées de leur demande. Les héritiers du pere de la sœur Suppligeau avoient pris des lettres de rescision. Le parlement prononça, *sans qu'il soit besoin d'avoir égard aux lettres*, parcequ'il regarda ce contrat comme simoniaque, & par conséquent comme étant nul de plein droit.

Il semble qu'après tant de réglemens faits sur ce sujet par l'Eglise entiére assemblée en concile général, par plusieurs conciles

ciles particuliers, par les papes, par nos Rois, & par les cours ſouveraines: une ſimonie auſſi honteuſe que celle qui ſe pratique à l'entrée des religieuſes, devroit être bannie des monaſteres. Cependant on voit encore tous les jours refuſer d'admettre des filles, en qui on ne reconnoît d'autre défaut que celui de n'avoir pas aſſez de bien, pour faire profeſſion de pauvreté dans une abbaïe riche & bien rentée.

Au ſurplus, nous obſerverons que la déclaration dont nous venons de rapporter les diſpoſitions n'eſt pas ſuivie à la rigueur au grand-conſeil, à l'égard des religieuſes d'ancienne fondation: on y juge qu'elles peuvent recevoir des ſommes modiques pour la dot des religieuſes qui s'y préſentent. Il y en a un arrêt du 8 Juillet 1713 pour l'ordre de Fontevrault.

SECTION III.

Du conſentement de celui qui fait profeſſion.

L'engagement que l'on contracte par les vœux en religion doit être abſolument libre. Celui qui conſent de s'y ſoumettre ſacrifie une choſe dont il n'y a que Dieu & lui qui puiſſent diſpoſer; c'eſt la liberté naturelle. Il ne peut la perdre qu'autant qu'il y conſent. La plus légere apparence de contrainte dans ce conſentement lui conſerve tous ſes droits. Tous les canons, toutes les ordonnances du roïaume, la juriſprudence de tous les parlemens, & tous les auteurs ne reſpirent que cette vérité, quand ils parlent de la profeſſion religieuſe. Des vœux ne ſont regardés comme vœux, qu'autant qu'on eſt ſûr que celui qui les prononce, ne s'y eſt déterminé qu'après une mûre réflexion; & ſans y avoir été contraint par aucunes menaces, ni par aucune crainte.

De-là il ſuit que, ſi celui qui fait profeſſion eſt furieux ou inſenſé, il n'eſt pas obligé de tenir ſon vœu, s'il ne le ratifie lorſqu'il eſt dans ſon bon ſens. La raiſon eſt qu'un homme en cet état ne peut pas être regardé comme libre; puiſqu'il eſt incapable de réfléchir, & que la liberté n'eſt autre choſe que la faculté de ſe déterminer à une action plutôt qu'à une autre, après délibération ſur le choix que l'on doit faire. *Cap. ſicut tenore, ex. de Regular. & tranſ. ad relig.* Réfléchit-on à ſeize ans?

La crainte eſt encore un obſtacle à la liberté, & par conſéquent un moïen de nullité contre la profeſſion. Or, pour connoître

ſi la crainte a pû rendre un vœu nul, il faut conſidérer quel eſt l'objet de cette crainte, la qualité de la perſonne menacée, ſon âge, ſon ſexe, la foibleſſe ou la force de ſon eſprit & de ſon tempérament.

La crainte de la mort, de quelque traitement cruel, de la perte de l'honneur ou des biens, peut ébranler les perſonnes les plus conſtantes; & par conſéquent ne laiſſe plus la liberté d'eſprit néceſſaire, pour délibérer tranquillement ſur le choix entre la vie monaſtique & la vie ſéculiere. Alexandre III. déclare nulle la profeſſion d'une femme que ſon mari avoit livrée à des ſatellites, pour l'égorger au fond d'une forêt. Ces malheureux, touchés de ſes larmes, conſentirent à lui laiſſer la vie, pourvû qu'elle s'enſevelit dans un monaſtere. Après la mort de ſon tyran, elle réclama avec ſuccès. *Cap.* 1, *ex. de his quæ vi, metûſve cauſâ fiunt.*

Au reſte, il faut que le motif de crainte ſoit grave: on n'auroit pas égard à une crainte légere. Mais le dégré de la crainte doit ſe meſurer ſuivant l'âge, le ſexe & le caractére de la perſonne. Il eſt bien plus facile d'épouvanter un enfant de ſeize ans qu'un homme formé, & qui a une certaine expérience des choſes de la vie. Une fille eſt beaucoup plus timide qu'un garçon. Ce ſont donc les circonſtances qui doivent décider, plutôt que la choſe même. Si une mere répéte ſouvent à ſa fille qu'elle la deſtine pour le cloître; ſi elle lui fait des reproches & des menaces parcequ'elle n'embraſſe pas l'état religieux; ſi elle lui a donné des marques d'une indignation continuelle juſqu'à ce qu'elle entrât dans le monaſtere; ſi, dans le cours du noviciat, elle lui a fait ſentir qu'elle la rendra malheureuſe en cas qu'elle rentre dans le monde; il n'y a rien qu'une fille ne faſſe pour éviter des combats continuels qu'elle eſt obligée de ſoutenir contre ſa mere; pour ſe ſouſtraire à cette contrainte elle ſe déterminé à faire des vœux ſans la liberté néceſſaire pour le choix d'un état, ſur les obligations duquel on ne peut trop faire de réflexions, lors même qu'on l'embraſſe par un pur ſentiment de piété. Des menaces de cette nature ne ſeroient pas réputées faire autant d'impreſſion ſur l'eſprit d'un garçon, qui eſt cenſé avoir l'eſprit plus fort, & plus de reſſources pour en prévenir les effets.

On peut donc dire en général que le ſeul reſpect paternel & une révérence domeſtique ne ſeroient pas des cauſes ſuffiſantes pour annuller des vœux, s'ils n'étoient accompagnés de la crainte

de mauvais traitemens, de reproches, de menaces, & de marques ſenſibles d'une forte indignation. Alors la profeſſion eſt involontaire; & c'eſt le cas d'appliquer la régle de droit, *velle non creditur, qui obſequitur imperio patris, vel domini. L. 4, ff. de diverſ. Regul. juris.*

Il eſt cependant vrai de dire que des prieres & des remontrances preſſantes & continuelles, quoiqu'elles ne ſoient accompagnées d'aucun mauvais traitement, bleſſent griévement la liberté qui doit toujours accompagner la profeſſion en religion; parcequ'elles troublent la réflexion, & entraînent l'eſprit du côté de la complaiſance. Nous voïons même qu'une grande importunité & une ſollicitation preſſante paſſent pour une telle contrainte, que des ſouverains même proteſtent quelquefois qu'ils n'accordent que par force ce qu'on leur a demandé avec tant d'inſtance: *Plerùmque ita in nonnullis cauſis, inverecundâ petentium inhiatione conſtringimur, ut etiam non concedenda tribuamus. L. 1, cod. de petit. bon. ſublat.* A plus forte raiſon un enfant en qui la nature a gravé des ſentimens de reſpect & de complaiſance pour ſon pere, qui d'ailleurs a tout à craindre de ſa vengeance, s'il n'acquieſce pas à ce qu'il exige de lui; ne doit-il pas être regardé comme libre dans les actions qu'il fait en conſéquence des demandes & des prieres d'une perſonne qui eſt en droit de lui donner des ordres.

Nos livres ſont pleins d'arrêts qui ont déclaré nuls des vœux faits ſans liberté de la part de celui qui les prononçoit. Voïez Papon, livre 1, titre 7, n. 1. Voïez auſſi le ſixiéme plaidoïer de le Maître.

SECTION IV.

Du conſentement des pere & mere de celui qui fait profeſſion.

Tout le monde ſçait qu'un enfant ne peut pas ſe marier avant vingt-cinq ans ſans le conſentement de ſes pere & mere. Le reſpect filial l'exige. D'ailleurs un jeune homme, aveuglé par la paſſion, peut ſe précipiter dans une méſalliance, ſoit relativement à la fortune, ſoit relativement à la naiſſance. Ce ſont des malheurs qu'on ne peut prévenir avec trop de ſoin. Mais c'eſt une queſtion de ſçavoir ſi l'autorité paternelle, ſi reſpectable dans toute autre circonſtance, conſerve ſes droits ſur un enfant de ſeize ans qui veut ſe jetter dans un couvent.

Nous avons vû plus haut, en parlant de l'âge requis pour

faire profeſſion, que les peres & meres pouvoient autrefois mettre leurs enfans en religion, ſous prétexte de les offrir à Dieu, avant même qu'ils euſſent atteint l'âge de puberté; & que cette deſtination des parens obligeoit les enfans auſſi ſtrictement & auſſi irrévocablement que s'ils s'y étoient voués avec une pleine liberté. Nous avons rapporté le quarante-huitiéme canon du quatriéme concile de Tolède, qui nous a été conſervé par Gratien, qui cite enſuite pluſieurs canons qui autoriſent cette diſcipline : & il en tire cette conſéquence que, *paterna profeſſio pueros tenet obligatos ; nec licebit eis à propoſito diſcedere, quod paternâ devotione in puerilibus annis ſuſceperunt.*

Le pape Celeſtin III. par un décret daté de 1191 & rapporté *in cap.* 14, *ex. de Regular.* abrogea cet uſage, & voulut qu'un enfant, offert par ſes parens dans ſon bas âge, eût le pouvoir de quitter la vie monaſtique, s'il le jugeoit à propos, étant parvenu à l'âge de puberté ou de diſcrétion. *Tunc liberum ſibi erit eum (habitum monachalem) dimittere, & bona paterna, quæ ipſi ex ſucceſſione proveniunt, poſtulare.*

La diſcipline de nos jours eſt conforme à une régle auſſi ſage & auſſi juſte ; en ſorte que la volonté des parens n'oblige point les enfans malgré eux. Mais la queſtion eſt de ſçavoir ſi la volonté de celui qui fait profeſſion & celle de ſes parens doivent concourir ? Le droit canon n'exige que celle de l'enfant. *Si verò in fortiori ætate adoleſcentula, vel adoleſcens ſervire Deo elegerit, non eſt poteſtas parentibus prohibendi.* Cauſ. 20, qu. 2, can. 2. Par ces mots *fortior ætas*, il faut entendre ici l'âge qui eſt au-deſſus de celui où l'on commence à atteindre la puberté.

Nous n'avons point admis dans nos mœurs cette régle du droit canon indiſtinctement. L'expérience a fait voir que les moines emploïent quelquefois toutes ſortes d'artifices pour ſéduire les jeunes gens, & pour les faire entrer parmi eux. C'eſt pourquoi l'on a crû devoir prendre des meſures contre une pratique ſi dangereuſe au bien de la ſociété, & ſi pernicieuſe au ſalut de ceux qui ſe laiſſent ainſi ſéduire.

Charlemagne, dans ſes capitulaires, défend abſolument de recevoir les jeunes gens dans les couvents ſans le conſentement de leurs peres & meres. *Ne pueri ſine voluntate parentum tonſurentur, vel puellæ velentur, modis omnibus inhibitum eſt : & qui hoc facere tentaverit, mulctam, quæ in capitulis, legis mondanæ, à nobis conſtitutis continetur, perſolvere cogatur. Lib.* 1, *cap.* 101.

On trouve, dans les preuves des libertés de l'Egliſe Gallicane,

pluſieurs arrêts qui ont rendu à leurs parens des enfans qui vouloient s'engager en religion ſans leur conſentement, & parce-qu'ils avoient été ſéduits par les religieux. Il y en a un, chap. 33, n. 25, qui ordonne que Honoré Seguiran ſera rendu à ſon oncle en habit ſéculier, par le gardien des Capucins, pour être enſuite remis entre les mains de ſes pere & mere juſqu'à l'âge requis par l'ordonnance, avec défenſes aux Capucins de le recevoir en leur couvent, & injonction cependant aux parens de ne pas le détourner, ſi après cet âge il perſiſte dans ſa volonté. Cet arrêt eſt du 24 Juillet 1583.

Il y en a un autre, n. 28, du premier Août 1601, qui mérite d'être rapporté en entier : » Ce jour, la requête préſentée » à la cour par Jean Laurens procureur au bailliage & ſiége » préſidial de Chartres, tendante afin que les religieux & prieur » du couvent des Feuillans fuſſent contraints lui rendre & mettre » ès mains Claude Laurens ſon fils unique, âgé de *dix-ſept à dix-huit ans*, naguéres écolier en l'univerſité de Paris, demeurant » au collége du Pleſſis, qu'ils ont retiré à ſon deſceu. Après » que l'un des notaires & ſécrétaires de ladite cour s'eſt, de » l'ordonnance d'icelle, tranſporté audit couvent des Feuillans, » & rapporté avoir parlé à frere Jean de ſaint Malachie pro- » vincial de l'ordre de la congrégation deſdits Feuillans, lui a » repréſenté ledit Claude Laurens fils, qu'il a amené avec lui, » & eſt venu accompagné de deux autres religieux; eux man- » dés, enſemble ledit Laurens pere, & ouï ledit ſaint Malachie » provincial, qui a reconnu en la préſence deſdits Laurens pere » & fils, qu'ils ont retiré en leur couvent ledit Claude Laurens » fils, & lui ont fait prendre l'habit ſans en parler, ne s'enque- » rir de ſa volonté & conſentement; déclarant néanmoins qu'il » leur eſt indifférent qu'il ſorte, ou qu'il demeure dans leur cou- » vent : ouï auſſi Servin pour le procureur général du Roi, » qui a dit que, ſous prétexte de piété, les religieux violent les » commandemens de Dieu, par leſquels les enfans qui ſont ſous » la puiſſance de pere, lui doivent l'obéiſſance, & que, par » pluſieurs arrêts, conformes aux ſaints décrets, a été ordonné » ce qu'ils requiérent à préſent, que le fils ſoit remis ès mains du » pere, pour y demeurer, & lui rendre ce que les enfans doi- » vent à leur pere, avec défenſes auxdits provincial & religieux » de le recevoir en leur couvent ſans le conſentement dudit pere; » & outre que pareilles défenſes ſeront faites à tous autres reli- » gieux. Ladite cour, ouï le procureur général du Roi, enjoint

» audit provincial des Feuillans aller préſentement accompagné » de l'un des quatre notaires & ſecrétaires d'icelle, délivrer & » mettre ès mains dudit Laurens pere ledit Claude Laurens ſon » fils, lui ôter l'habit de religieux, & le rendre en habit ſéculier; » a fait & fait inhibitions auxdits provincial & religieux deſdits » Feuillans de le recevoir à l'avenir audit couvent ſans le con- » ſentement dudit Laurens pere; & ſur le ſurplus des conclu- » ſions dudit procureur général, la cour en délibérera au pre- » mier jour. »

On trouve dans le même recueil, *ibid.* n. 30, un autre arrêt du 14 Mars 1602, qui condamne pareillement les Capucins de rendre un fils de famille à ſon pere, & qui leur fait défenſes de recevoir à l'avenir des enfans ſans le conſentement des peres & meres, & de paſſer outre à leur profeſſion.

Cet arrêt eſt ſuivi immédiatement d'un autre rendu contre les Recollets de Franconville, qui leur enjoint de rendre à ſon pere un enfant qu'ils avoient engagé par ſéduction à quitter le college de Boncour à Paris, où il étoit étudiant, pour ſe retirer dans leur monaſtere, après lui avoir fait vendre ſes livres & ſes habits.

On en trouve encore un autre, n. 36, du 29 Novembre 1605, rendu contre les Jéſuites de Lyon, qui avoient attiré dans leur ſociété un jeune homme âgé de quinze ans; que ſon pere avoit mis en penſion dans leur college. Cet arrêt fait défenſes aux Jéſuites de Lyon & à tous autres colleges de la ſociété, de retenir l'enfant chez eux.

Enfin il y en a un, n. 43, du 7 Avril 1629, rendu contre les religieuſes du Val-de-Grace à Paris, qui avoient ſéduit une fille & lui avoient perſuadé de quitter la maiſon paternelle pour ſe rendre chez elles & y prendre l'habit, & qui furent condamnées de la remettre entre les mains de ſa mere.

Bouchel, dans ſa ſomme, rapporte un arrêt du 20 Mai 1586, qui ordonne qu'il ſera informé des pratiques & ſubornations que les Jéſuites étoient accuſés d'avoir emploïées pour engager dans leur ſociété le fils du lieutenant-criminel d'Angers. On leur défendit ſous peine d'amende arbitraire, ou même ſous plus grande peine, ſi le cas y échéoit, de recevoir dans leur compagnie les enfans de famille ſans le faire ſçavoir aux parens; & il leur eſt enjoint d'avertir de cet arrêt les autres Jéſuites du roïaume.

Chopin, dans ſon *Monaſticon*, livre 1, titre 2, nombres 4 & 5,

en rapporte un rendu dans des circonſtances bien particuliéres & bien fortes. Un pere avoit mis ſa fille en religion, & lui avoit fait donner le voile avec les cérémonies ordinaires. Pendant le noviciat de ſa fille il apoſtaſia & ſe fit luthérien.. Lorſqu'elle eût fait profeſſion, il voulut la tirer du cloître & la marier. Pour cela, il interjetta appel comme d'abus de la profeſſion, & apporta pour moïen qu'il n'y avoit pas donné ſon conſentement. L'arrêt ordonna qu'avant faire droit ſur l'appel comme d'abus, la fille ſeroit ouïe par le plus prochain juge roïal des lieux, & que, pour cet effet, elle ſeroit miſe hors du couvent, & demeureroit pendant un certain tems, comme en ſequeſtre, dans la maiſon d'une honnête bourgeoiſe.

Henrys, tome 2, livre 1, chapitre 33, rapporte auſſi des arrêts qui ont jugé en faveur des peres & meres.

On en trouve cependant qui ont jugé le contraire. Il y en a un dans le ſecond tome du journal du palais, du 23 Juillet 1686, par lequel la cour, ſans s'arrêter à l'oppoſition du pere, ordonna qu'il ſeroit paſſé outre à la profeſſion de la fille, en cas qu'elle en fût trouvée capable par l'archevêque de Lyon, ou ſon grand-vicaire.

Pour concilier ces arrêts, il faut poſer pour maxime que le conſentement des parens n'eſt pas requis indiſpenſablemenr pour la validité des vœux en religion, comme il l'eſt pour la validité d'un mariage en fait de mineurs. Lors donc qu'on ſe rend à la réclamation d'un pere ou d'une mere, c'eſt quand il y a des preuves, ou du moins de fortes préſomptions que les religieux ou les religieuſes ont emploïé des artifices pour ſéduire de jeunes perſonnes; parceque la ſéduction eſt un obſtacle à la liberté ſi eſſentielle pour une profeſſion en religion.

C'eſt pourquoi, lorſqu'un jeune homme ou une jeune fille, qui ſont parvenus à un âge mûr, comme de vingt ou de vingt-deux ans, veulent s'engager dans un monaſtere, & qu'il paroît d'ailleurs qu'il n'y a aucune ſéduction de la part des religieux ou des religieuſes, on n'a point d'égard à l'oppoſition des parens, qui n'ont pas le droit d'empêcher leurs enfans de ſe conſacrer librement au Seigneur. Ce ſont-là les motifs de l'arrêt de 1686. La fille avoit vingt-deux ans, le pere étoit convenu dans le plaidoïer de l'avoir conduite lui-même au couvent. La mere l'y étoit venue voir, y étoit entrée deux fois, & ils lui avoient envoïé les meubles néceſſaires pour ſa chambre.

C'eſt en conſéquence de ces principes que, quand un enfant,

qui a été reſtitué à ſes parens, perſiſte dans ſa volonté juſqu'à la maturité de ſon âge, on l'autoriſe à exécuter ſon deſſein, malgré leur oppoſition.

Ce que nous venons de dire ne doit s'appliquer exactement qu'aux peres ou aux meres, & nullement aux tuteurs, curateurs, ou parens collatéraux, qui n'ont pas la même autorité ſur les enfans. Ainſi, quand un mineur, ou une mineure n'a ni pere, ni mere; ſon tuteur, ou curateur, ou ſes parens collatéraux n'ont d'autre moïen pour empêcher les vœux qu'il veut prononcer en religion, que d'engager l'évêque diocéſain d'examiner avec toute l'attention poſſible la vocation du mineur, ou de la mineure; ſauf à eux, après cet examen, à ſe pourvoir au parlement, pour faire ſtatuer ſur les moïens qui les portent à troubler la profeſſion de ce mineur, ou de cette mineure.

C'eſt la diſpoſition d'un arrêt du conſeil du 9 Janvier 1696, rapporté dans les mémoires du Clergé, tome 4, titre 5, ch. 3, col. 1749; & par Augeard, tome 3, chap. 40, qui a caſſé un arrêt du parlement de Rouen, qui avoit ordonné qu'une novice ſeroit tirée de ſon monaſtere, miſe chez une perſonne de qualité dont les parties conviendroient par devant le conſeiller-commiſſaire, à l'effet de quoi la ſupérieure ſeroit tenue de la remettre entre les mains de ladite dame, du jour qu'elle en ſeroit requiſe par le tuteur, pour y paſſer trois mois, voir ſes parens, & paſſer en pleine liberté déclaration ſur ſa vocation par devant le conſeiller-commiſſaire. L'arrêt du conſeil porte que, quand il s'agira d'interroger une fille qui demandera d'être novice, ou de faire profeſſion dans un couvent, & qu'à cet effet le parlement aura ordonné qu'elle en ſera tirée, les parties intéreſſées s'adreſſeront à l'archevêque de Rouen, ou à ſon grand-vicaire, afin d'en avoir la permiſſion, pour être enſuite interrogée par lui, ou par ſon grand-vicaire, & faire ſa déclaration touchant ſa vocation, pour le tout rapporté audit parlement, être ordonné ce qu'il appartiendra.

Il eſt important de remarquer que, dans l'eſpéce de cet arrêt du conſeil, la fille n'avoit ni pere ni mere, qui ont bien plus d'autorité ſur leurs enfans que des tuteurs & des parens collatéraux; que le conſeil condamne ſeulement la connoiſſance que le parlement vouloit prendre de la vocation de cette fille, qui eſt une choſe purement ſpirituelle & réſervée à l'évêque: mais, après que l'évêque a fait ſa fonction ſpirituelle, le parlement doit examiner les raiſons ſur leſquelles le tuteur & les

parens

parens collatéraux fondent leur oppoſition. C'eſt pourquoi cet arrêt ordonne que le tout ſera porté au parlement, pour être ordonné ce qu'il appartiendra, en conſéquence du rapport de l'évêque ſur la vocation, & des motifs d'oppoſition allégués par ceux qui l'ont formée.

SECTION V.

Du conſentement du ſupérieur & des religieux du couvent où ſe fait la profeſſion.

Il ſe fait par l'émiſſion des vœux un contrat ſynallagmatique entre celui qui les prononce & le monaſtere qui l'a admis à les prononcer. Le premier s'engage envers les religieux à vivre ſuivant la régle qu'il embraſſe, & à travailler le reſte de ſa vie à leur édification. Les religieux, de leur côté, s'obligent à le nourrir & à le vêtir tant qu'il vivra, & même à lui fournir tous les beſoins de la vie, autant que les revenus du monaſtere ou les charités qu'on lui fait le pourront comporter. Ils s'engagent en outre à le ſouffrir toujours parmi eux, ſans pouvoir le chaſſer, comme nous le ferons voir dans la ſuite. Or, pour qu'un contrat ſynallagmatique puiſſe être valable, il faut néceſſairement que les deux parties contractantes ſoient d'accord, & conſentent volontairement à l'engagement qu'elles forment réciproquement.. Il ne ſuffit donc pas que celui qui ſe préſente à la profeſſion ſoit libre relativement à l'acte qu'il veut faire; il faut que le conſentement des religieux qui l'admettent à le faire, le ſoit auſſi. C'eſt même une des raiſons pour leſquelles le noviciat, qui doit précéder la profeſſion, eſt ſi eſſentiel. Il eſt donc certain que de même qu'on ne peut obliger un homme ni par force, ni par ruſes, à ſe faire religieux, on ne peut non plus contraindre un monaſtere à admettre perſonne à faire profeſſion. La liberté doit être égale de part & d'autre.

Mais la queſtion conſiſte à ſçavoir ſi le conſentement de tous les religieux qui compoſent le monaſtere eſt requis pour la validité d'une profeſſion; ou s'il ſuffit de la volonté & de l'agrément du ſupérieur.

On peut regarder comme une maxime générale que le conſentement des religieux aſſemblés eſt néceſſaire. Chacun d'eux eſt intéreſſé à l'admiſſion de celui qui ſe préſente. C'eſt pourquoi nos auteurs établiſſent comme un principe certain, qu'un prieur

clauſtral ne peut recevoir aucun novice ſans le conſentement du chapitre ; & Fevret, livre 2, chapitre 3, n. 10, cite un arrêt du parlement de Dijon du 10 Décembre 1618, qui le jugea ainſi ſur un appel comme d'abus interjetté par les religieux de l'abbaïe de ſaint Seyne, contre leur prieur qui avoit reçû un novice ſans le conſentement du chapitre.

Mais cette régle ſouffre deux exceptions. La premiere, lorſque l'uſage du lieu où ſe fait la profeſſion eſt contraire, & donne à l'abbé ſeul, ou autre ſupérieur, le pouvoir de recevoir les novices & de les admettre à la profeſſion. Il y en a un arrêt du parlement de Paris du 14 Août 1546, rapporté par Expilly en ſes arrêts, chapitre 27. Il y en a un autre du parlement de Bordeaux, rapporté par Boërius, déciſion 260.

La ſeconde exception eſt quand l'abbé eſt cardinal. Alors, quel que ſoit l'uſage du lieu, il a ſeul le droit d'admettre au noviciat & à la profeſſion. Ainſi jugé par arrêt du parlement de Paris, en faveur du cardinal de Gondi abbé de ſaint Jean des Vignes de Soiſſons, par arrêt du 5 Février 1598. Voïez Chopin, *de Doman. tit.* 28, *art. ult.*

Il faut obſerver que quand le droit d'admettre appartient à l'abbé, en ſa qualité d'abbé, & non pas comme cardinal ; les religieux ne peuvent admettre un novice à la profeſſion pendant la vacance du ſiége abbatial : mais, quand la réception appartient conjointement à l'abbé & aux religieux, ces derniers peuvent recevoir la profeſſion du novice pendant la vacance de l'abbaïe. *Si ad ſolum abbatem pertineat creatio monachorum ; eo defuncto, nequibit novus monachus à conventu creari : aliàs poterit, ſi eorum creatio ſpectat inſimul ad utrumque.* Cap. *ſi ad ſolum. de Regul. & tranſeuntib. ad Relig. in* 6°.

SECTION VI.

Du conſentement de l'évêque diocéſain.

Nous avons vû plus haut, que les ſupérieures des couvens de filles ne peuvent admettre aucune fille, ni veuve à la profeſſion ſans en avoir averti l'évêque un mois devant, pour qu'il examine la perſonne qui ſe préſente ſur ſa vocation, ſur ſa liberté, & ſur les motifs qui la déterminent à prendre l'engagement qu'elle eſt ſur le point de contracter. Nous avons rapporté à ce ſujet les loix canoniques & celles du roïaume. Nous y renvoïons le lecteur. Chap. 2, ſect. 2, diſt. 1.

SECTION VII.

De la ſolemnité & de la publicité de la profeſſion.

Les décrétales admettent des profeſſions ſans aucune ſolemnité, & même ſans qu'il ſoit beſoin, pour qu'elles aïent lieu, de prononcer aucune parole. Il ſuffit, pour les rendre valables, que celui à qui on les impute ait fait quelque acte extérieur qui dénote en lui le déſir d'être religieux. Les canoniſtes appellent ces profeſſions des profeſſions tacites. On en trouve des eſpéces, *cap.* 22, *ex. de Regular.* & *cap.* 1, *de Regular. in* 6°.

Cette diſtinction entre les profeſſions tacites & les profeſſions expreſſes étoit reconnue dans les premiers ſiécles de l'Egliſe. Il ſuffiſoit de prendre l'habit monachal pour être réputé moine. Cet uſage qui, dans les commencemens, étoit fondé ſur ce que la profeſſion religieuſe n'emportoit point un engagement irrévocable, comme nous le dirons dans la ſuite, continua toujours, lors même qu'on ſe fût aviſé d'en faire un lien indiſſoluble.

Quoi qu'il en ſoit, il eſt certain que, du tems de Juſtinien, la profeſſion n'étoit accompagnée d'aucune ſolemnité, ni d'aucune publicité. Nous en avons la preuve dans la novelle 5. M. le Bret, en ſes déciſions, partie 1, livre 1, rapporte la diſpoſition d'un concile tenu à Orleans ſous Childebert I. ſuivant laquelle, dès qu'on avoit porté l'habit religieux dans un monaſtere l'eſpace d'un an, c'étoit une preuve ſuffiſante de la profeſſion.

On trouve encore des veſtiges de cette doctrine dans le ſeiziéme ſiécle. L'ordonnance de François I. de 1532, & pluſieurs autres, citées par le Brun, en ſon traité des ſucceſſions, ordonnent que les moines qui auront fait profeſſion expreſſe, ou tacite ne pourront ſuccéder. C'eſt auſſi la diſpoſition de la coutume de Blois, article 147, & de celle de Berry, articles 36, 37 & 39.

Enfin le concile de Trente n'a point abrogé la profeſſion tacite. Il a ſeulement ordonné *ſeſſ.* 25, *de Regular. cap.* 16, que cette profeſſion ne pourroit ſe préſumer qu'après l'année de noviciat. Il eſt vrai que la profeſſion tacite n'y eſt pas expreſſément autoriſée : mais, comme elle étoit en uſage alors, & qu'on ne voit point qu'elle ſoit défendue, on a tout lieu de croire qu'elle eſt au moins tolérée.

Cependant cette profeſſion tacite n'a plus lieu dans nos mœurs.

L'ordonnance de Moulins, donnée en 1566, article 55, ordonne que les preuves de profeſſion du vœu monaſtique ſeront reçûes par lettres, & non par témoins. Ainſi elle exige néceſſairement que les profeſſions ſoient expreſſes.

La diſpoſition de cette ordonnance a été confirmée par une déclaration de Charles IX. du mois de Juillet de la même année 1566.

Auſſi voïons-nous des auteurs fort anciens & fort accrédités, qui ont regardé l'uſage des profeſſions tacites comme aboli. Voici les termes de Dumoulin, en ſa note ſur l'article de la coutume de Blois qui les admet. *Hæc valuit ſub regno monachorum : ſed ætate noſtrâ conſenuit, & contrà tacitam ſufficit allegare diſſenſum : contrà expreſſam, probandus eſt cum aliquibus minis : & ſic exeunt & ſuccedunt.* Il dit encore ſur l'article 249 de la coutume d'Anjou, *non valet tacita dedicatio in hoc regno, nec recepta eſt.*

Tronçon, ſur l'article 337 de la coutume de Paris, eſt d'avis que les diſpoſitions des coutumes qui admettent ces profeſſions tacites ſont nulles à cet égard. Brodeau ſur Louet, lettre *C*, ſomm. 8, n. 42, atteſte que la cour, par pluſieurs arrêts, a jugé que la profeſſion tacite n'a plus lieu en France, & que les religieux & les religieuſes qui avoient demeuré trente ans dans un monaſtere portant l'habit, & faiſant tous les actes de religieux & religieuſes, ſans que l'on juſtifiât d'acte de profeſſion par écrit, étoient capables de ſuccéder, lorſqu'ils étoient ſortis du monaſtere, & qu'ils avoient quitté l'habit religieux. Autrement, dit cet auteur, ce ſeroit introduire double fiction en un même ſujet ; l'une qu'une religieuſe qui n'a point fait profeſſion, ſeroit cependant regardée comme profeſſe ; l'autre, que cette profeſſion tacite produiroit les mêmes effets que la profeſſion expreſſe & la mort naturelle.

Il y a cependant quelques auteurs, même parmi les modernes, qui paroiſſent d'un ſentiment contraire.

Le Maiſtre, en ſon commentaire ſur la coutume de Paris, page 529 de l'édition de 1751, eſtime que cela dépend beaucoup des circonſtances, & qu'on ne doit approuver les profeſſions tacites, qu'autant qu'elles en font préſumer une expreſſe, dont la preuve peut avoir été divertie, ou négligée.

Le Preſtre, cent. 1, chap. 28, ſuppoſe qu'il eſt indifférent que les religieux *profiteantur, vel tacitè, vel expreſſè.*

Coquille, déciſion 247, dit que les profeſſions tacites ne ſont reçûes pour obliger préciſément, s'il n'y a quelqu'autre marque

qui ſoit imprimée davantage ; comme ſi le prétendu ſéculier jouït d'un bénéfice régulier, ou d'un office clauſtral, qui ne peut être tenu que par un religieux profès de même ordre, ou monaſtere.

On peut encore objecter un arrêt rapporté par Brodeau, *loco citato*, qui paroît avoir admis la profeſſion tacite. Comme cet arrêt eſt très-remarquable dans ſes circonſtances, & qu'il eſt eſſentiel de réfuter l'application qu'on en veut faire ; nous croïons devoir le rapporter ici. Brodeau plaida lui-même lors de cet arrêt.

Claude Sain, fille majeure, par contrat du 25 Mars 1617, paſſé en préſence & du conſentement de Charlotte Hurault ſa mere, donna par donation entre-vifs, aux religieuſes Carmélites lors nouvellement établies à Orleans, tous les biens à elle échus par la ſucceſſion de Claude Sain ſon pere, & autres par elle acquis, pour fonder, ou aider à fonder leſdites religieuſes ; à la charge d'être reçûe à demeurer en leur couvent pendant ſa vie, en qualité de fondatrice, ſoit en habit de religieuſe, ou autrement, & d'y être nourrie & entretenue de tous ſes beſoins, tant ſaine que malade ; s'obligeant néanmoins de garder la clôture comme les autres religieuſes tant qu'elle demeureroit dans ledit couvent ; & en cas qu'elle en voulût ſortir, qu'on lui feroit trois cens livres de penſion viagére ſa vie durant.

Par acte du 20 avril ſuivant, elle conſent que les biens par elle donnés ſoient vendus, & les deniers en provenans emploïés aux affaires & néceſſités du couvent ; ce qui fut exécuté ; & les deniers provenans de la vente furent emploïés au bâtiment. Depuis ce contrat elle demeura conſtamment avec les Carmélites, portant l'habit de religieuſe, aïant changé ſon nom en celui de ſœur Thereſe de ſaint Joſeph. Elle aſſiſtoit aux aſſemblées capitulaires, faiſoit les mêmes fonctions que les autres religieuſes, & gardoit même la clôture ſi étroitement, qu'elle ne voulut pas ſortir pour recevoir la bénédiction de ſa mere, qui étoit à l'article de la mort, & qui, pendant ſa maladie, fut obligée de ſe faire porter à la grille du couvent pour voir ſa fille.

Charlotte Hurault fit ſon teſtament le 3 février 1622, par lequel elle partagea ſes biens entre ſes enfans ; & à l'égard de Claude Sain ſa fille, comme elle s'étoit retirée du monde, & qu'elle avoit donné tout ſon bien aux Carmélites, elle lui laiſſa quelques fonds & quelques rentes, pour en jouïr ſa vie durant ſeulement, en cas qu'elle demeurât dans le couvent ; & ou elle en ſortiroit & quit-

teroit l'habit, elle devoit en jouïr en toute propriété, en cas qu'elle se mariât, & qu'elle eût des enfans.

Après le décès de sa mere, elle attaqua le testament, soutenant qu'elle étoit exhérédée sans cause, & même privée de sa légitime; elle demanda partage, ou du moins à être admise à prendre sa légitime en biens fonds, pour en jouïr en toute propriété. Elle apportoit pour moïens qu'elle ne pouvoit être regardée comme religieuse professe; que la loi générale du roïaume, même la coutume d'Orléans, art. 334, qui déclare les religieux & religieuses incapables de succéder, ne s'entend que de la profession qui se fait lors de l'émission des vœux solemnels, qui seuls font encourir la mort civile : mais qu'on ne peut attribuer cet effet à l'entrée dans un monastere, au changement d'habit, de nom, à la clôture & autres semblables actes & fonctions extérieures, qui ne sont que la préparation au vœu, & non le vœu même.

Le bailli d'Orléans avoit par sa sentence déclaré Claude Sain incapable de prendre la qualité d'héritiere de sa mere, & ordonné qu'elle se contenteroit du legs qui lui avoit été fait. Ce qui fut confirmé par arrêt du 27 juillet 1627, rendu sur les conclusions de M. l'avocat général Bignon.

Mais cet arrêt a été vraisemblablement rendu sur le fondement de la circonstance remarquable, que la demoiselle Sain avoit déja donné tous ses biens aux Carmélites, à condition qu'elle y demeureroit toute sa vie en qualité de fondatrice. Son goût pour cette qualité donnoit tout lieu d'appréhender qu'elle ne demandât sa part dans la succession de sa mere, que pour en frustrer sa famille, & en enrichir le couvent qu'elle avoit fondé. Cet arrêt n'avoit donc point pour motif l'incapacité de celle contre qui il a été rendu; puisque dans le fonds elle n'en avoit aucune : mais on craignoit les suites d'un zèle trop indiscret. Cela est si vrai, que si elle avoit voulu exécuter les conditions apposées au testament de sa mere, c'est-à-dire, quitter le couvent & l'habit religieux, & se marier, elle auroit joui de tous les avantages attachés à sa qualité d'héritiere.

A l'égard des auteurs dont l'avis paroît contraire à la vérité que nous soutenons, & que nous établissons ici; il est détruit par les dispositions des ordonnances dont nous venons de parler, qui exigent que les professions soient prouvées par écrit; par l'avis contraire de Dumoulin & des autres jurisconsultes qui l'ont suivi; enfin par la disposition des arrêts & des ordonnances dont nous allons parler.

Bouchel, en ſa bibliothéque canonique, tom. 2, p. 269, col. 1, rapporte un arrêt du 28 mai 1603, qui juge que, pour qu'un homme ſoit regardé comme véritablement profès, une profeſſion tacite ne ſuffit pas, quand même il auroit porté l'habit & fait tous les actes de vrai profès pendant an & jour; même pendant vingt-cinq, vingt-ſix & vingt-huit ans, dans un monaſtere enfermé.

Tournet, lett. p. chap. 205, en rapporte un du mois d'août 1606.

Le Brun, en ſon traité des ſucceſſions, liv. 1, chap. 1, ſect. 3, n. 5, en cite un ſemblable du 16 juillet 1657.

Boniface, to. 3, liv. 7, tit. 14, chap. 2, en rapporte un autre du parlement de Provence, du 16 mars 1674.

Enfin on en trouve un dans Brodeau ſur Louet, lett. 6, ſom. 8. Mais il n'eſt pas permis de douter que les profeſſions doivent être expreſſes, après les loix que nous allons rapporter dans la ſection ſuivante, en parlant de la preuve de la profeſſion.

SECTION VIII.

De la preuve de la profeſſion.

IL eſt intéreſſant pour l'état en général, & pour les particuliers, qu'il n'y ait point de doute ſur l'exiſtence d'une profeſſion.

On verroit tous les jours des religieux & des religieuſes, las de l'auſtérité de la vie qu'ils ont embraſſée, rentrer dans le monde, ſous prétexte qu'on ne pourroit les retenir par aucune preuve de la profeſſion qu'ils auroient cependant réellement faite. Ils viendroient troubler des familles qui auroient diſpoſé des biens qu'elles croïoient à leur diſpoſition, en conſéquence de la profeſſion de leur parent ou de leur parente.

D'un autre côté, ſi la preuve teſtimoniale ſuffiſoit pour conſtater une profeſſion, combien d'abus, d'injuſtices, & même de violences n'en réſulteroit-il pas? Ce ſeroit aſſez de retenir un garçon ou une fille, pendant quelque temps, par force dans un monaſtere, ſous l'habit religieux, pour en faire un moine ou une religieuſe.

C'eſt pour prévenir ces inconveniens que les ordonnances ont apporté les précautions les plus ſages, pour rendre certaine, d'une façon qui ne laiſſe rien à déſirer, l'émiſſion des vœux.

Nous avons déja obſervé que l'ordonnance de Moulins, art. 55, décide que les preuves des profeſſions du vœu monachal ſeront reçuës par lettres, & non par témoins.

Et la déclaration du 10 juillet de la même année porte, art. 12, que regiſtre ſera dorenavant fait de la profeſſion monachale, qui ſera envoïé au greffier du juge ordinaire, pour y avoir recours quand beſoin ſera.

L'ordonnance de 1667, tit. 20, eſt encore plus préciſe. Elle ordonne, art. 15, » qu'il ſera tenu regiſtre des vêtures, noviciats » profeſſion de vœux; ſçavoir.... aux communautés réguliéres » pour les vêtures, noviciats & profeſſions: leſquels regiſtres ſe- » ront en bonne forme, reliés, & les feuillets paraphés par pre- » mier & dernier.... par le ſupérieur ou la ſupérieure des mai- » ſons religieuſes.... & ſeront approuvés par un acte capitulaire » inſéré au commencement du regiſtre. »

L'article 16 porte que » chacun acte de vêture, noviciat & pro- » feſſion, ſera écrit de ſuite & ſans aucun blanc, & ſigné tant par » le ſupérieur ou la ſupérieure, que par celui qui aura pris l'habit » ou fait profeſſion, & par deux des plus proches parens ou amis » qui y auront aſſiſté, dont le ſupérieur ou la ſupérieure ſeront » tenus de délivrer extrait vingt-quatre heures après qu'ils en au- » ront été requis. »

Article 17. » Les grands-prieurs de l'ordre de ſaint Jean de Jé- » ruſalem ſeront tenus, dans l'an & jour de la profeſſion faite par » nos ſujets dans l'ordre, de faire regiſtrer l'acte de profeſſion; » & à cette fin enjoignons au ſecrétaire de chacun grand-prieuré » d'avoir un regiſtre relié, dont les feuillets ſeront pareillement » paraphés par premier & dernier par les grands-prieurs, pour » y être écrits la copie des actes de profeſſions, & le jour auquel » elles auront été faites; & l'acte d'enregiſtrement ſigné par le » grand-prieur, pour être délivré à ceux qui le requereront; le » tout à peine de ſaiſie du temporel. »

Art. 18. » Permettons à toutes perſonnes qui auront beſoin des » actes.... de vêture, noviciats ou profeſſions, de faire compul- » ſer tous les regiſtres entre les mains des dépoſitaires, leſquels » ſeront tenus de les repréſenter, pour en être pris des extraits, » & à ce faire contraints, nonobſtant tous priviléges & uſages » contraires, à peine de ſaiſie de leur temporel, & de privation » de leurs droits, exemptions & priviléges à eux accordés par » nous & nos prédéceſſeurs. »

On voit que la loi ne ſe contente pas de prendre des meſures pour conſtater l'émiſſion des vœux, & la ſolemnité de la profeſſion, elle veut que le jour de la priſe d'habit & de l'entrée au noviciat ſoit également certain, & dépoſé dans des regiſtres publics;

blics ; afin que l'on puiſſe juger s'il y a eu une année d'intervalle entre l'un & l'autre ; parceque la validité de la profeſſion dépend de cette formalité.

Ces diſpoſitions de l'ordonnance ont été quelque tems ſans avoir leur exécution, par une négligence qui s'étoit étenduë en général à tous les regiſtres deſtinés à conſtater l'état des hommes : mais un abus ſi préjudiciable au bien & à la tranquillité de la ſociété a été réformé par la déclaration du 9 avril 1736, qui en renouvellant les diſpoſitions contenues dans l'ordonnance de 1667, y a ajoûté des formalités qui tendent à aſſurer davantage l'état des hommes. Art. 25, » Dans les maiſons religeuſes il y aura deux re-» giſtres en papier commun, pour inſcrire les actes de vêture, » noviciat & profeſſion, leſquels regiſtres ſeront cottés par premier » & dernier, & paraphés ſur chaque feuillet par le ſupérieur ou » la ſupérieure, à quoi faire ils ſeront autoriſés par un acte capi-» tulaire, qui ſera inſéré au commencement de chacun deſdits » regiſtres. »

Art. 26, » Tous les actes de vêture, noviciat & profeſſion ſe-» ront écrits en françois ſur chacun deſdits deux regiſtres, de ſuite » & ſans aucun blanc, & leſdits actes ſeront ſignés ſur leſdits deux » regiſtres par ceux qui les doivent ſigner ; le tout en même tems » qu'ils ſeront faits : & en aucun cas leſdits actes ne ſeront inſcrits » ſur des feuilles volantes. »

Art. 27, » Dans chacun deſdits actes il ſera fait mention du nom » & ſurnom, & de l'âge de celui ou de celle qui prendra l'habit, » ou qui fera profeſſion ; des noms, qualités & domiciles de ſes » pere & mere ; du lieu de ſon origine & du jour de l'acte, lequel » ſera ſigné ſur leſdits deux regiſtres, tant par le ſupérieur ou » la ſupérieure, que par celui ou celle qui prendra l'habit ou fera » profeſſion ; enſemble par l'évêque ou autre perſonne eccléſiaſ-» tique qui aura fait la cérémonie, & par deux des plus proches » parens ou amis qui y auront aſſiſté. »

Art. 28, » Leſdits regiſtres ſerviront pendant cinq années con-» ſécutives ; & l'apport aux greffes s'en fera, ſçavoir, pour les » regiſtres qui ſeront faits en exécution de la préſente déclaration, » dans ſix ſemaines après l'année 1741 ; enſuite de cinq ans en » cinq ans : ſera au ſurplus obſervé tout le contenu aux articles 17 » & 18 ci-deſſus, ſur l'apport des regiſtres, & la décharge qui en » ſera donnée au ſupérieur ou ſupérieure. »

Pour entendre ce que c'eſt que l'apport aux greffes, dont il eſt parlé dans cet article, il faut obſerver que l'article 1 de cette dé-

claration prescrit qu'il y aura deux registres pour inscrire tous les actes qui concernent l'état des hommes, comme les baptêmes, les mariages & les sépultures. Quoique les actes de noviciats, vêtures & professions n'y soient pas énoncés, on voit assez clairement par l'article 28 que nous venons de rapporter, que l'intention du législateur est qu'ils y soient également compris. Or ces deux registres seront réputés tous deux autentiques, & feront également foi en justice.

Suivant l'article 2, chacun de ces deux registres doit être cotté par premier & dernier, & paraphé sur chaque feuillet par ceux à qui ce soin est confié. A l'égard de ceux de vêtures, noviciats & professions, on voit par l'article 25 ci-dessus que c'est la fonction du supérieur, ou de la supérieure, en observant la formalité qui y est prescrite.

Suivant l'article 17, auquel l'article 28 renvoïe, six semaines au plus tard après l'expiration de chaque année, les dépositaires de ces registres sont tenus d'en porter ou d'en envoïer un sûrement au greffe du bailliage, sénéchaussée, ou siége roïal ressortissant nûement aux cours de parlement, qui auront la connoissance des cas roïaux dans le lieu où l'église sera située ; ce qui doit s'entendre aussi de la situation du monastere à l'égard des registres dont il est ici question.

Suivant l'article 18, lors de l'apport du registre au greffe, s'il y a des feuillets qui soient restés vuides, ou s'il s'y trouve d'autres blancs, ils seront barrés par le juge ; & sera fait mention par le greffier, sur ledit registre, du jour de l'apport, lequel greffier en doit donner ou envoïer une décharge sur papier commun à ceux de qui il les aura reçus.

Ce qui est prescrit ici pour les registres qui doivent être tenus dans les paroisses, dont on doit en envoïer un tous les ans, n'a lieu, comme on le voit par l'article 28 ci-dessus rapporté, à l'égard de ceux des prises d'habit, noviciats & professions, que de cinq ans en cinq ans.

Art. 29, » Il sera au choix des parties intéressées de lever des » extraits desdits actes sur le registre qui sera au greffe, en païant » au greffier le salaire porté par l'article 19. (dix sols dans les » villes où il y a parlement, évêché ou siége présidial, huit sols » dans les autres villes, & cinq sols dans les bourgs & villages) » ou sur le registre qui restera entre les mains du supérieur ou » supérieure, qui seront tenus de délivrer lesdits extraits vingt- » quatre heures après qu'ils en seront requis, sans aucun salaire » ni frais, à la réserve du papier timbré seulement. »

Art. 31, » Les grands-prieurs de l'ordre de saint Jean de Jéru-» salem seront tenus, dans l'an & jour de la profession faite par » nos sujets dans ledit ordre, de faire registrer l'acte de profes-» sion; & à cette fin enjoignons au secrétaire de chaque grand-» prieuré d'avoir un registre, dont les feuillets seront cottés par » premier & dernier, & paraphés sur chaque feuillet par le grand-» prieur, ou par celui qui en remplira les fonctions, en cas d'ab-» sence, ou autre empêchement légitime, pour y être écrit la » copie des actes de profession & leur date, & l'acte d'enregistre-» ment signé par le grand-prieur, ou par celui qui en exercera les » fonctions, pour être délivrés à ceux qui le requéreront; le tout » à peine de saisie du temporel. »

Mais on peut demander ici, si le défaut de registres tenus en la forme prescrite par l'ordonnance de 1667, & par la déclaration de 1736, est toujours un moïen suffisant pour faire annuller des vœux ? Nous allons rapporter sur ce sujet quelques arrêts, desquels nous tirerons la jurisprudence sur cette matiere.

Augeard en rapporte un du 7 Mars 1701 en cette espéce. Un religieux Feuillant, qui n'avoit point signé son acte de profession, se pourvut, pour la faire déclarer nulle, en l'officialité de Paris. Son moïen étoit la contravention à l'ordonnance de 1667. L'official n'eut point d'égard à ce moïen, ses vœux aïant été faits en pleine liberté, & après une épreuve de dix années qui les avoient précédés. C'étoit un frere convers. Il se pourvut par appel comme d'abus, tant contre sa profession, que contre la sentence de l'officialité. La cause fut plaidée solemnellement. On examina les articles 15 & 16 du titre 20 de l'ordonnance de 1667, & l'on trouva que ces articles, en ordonnant la signature du supérieur & de celui qui aura pris l'habit & fait profession, ne prononcent point la nullité pour raison du défaut de cette formalité; & par l'arrêt rendu sur les conclusions de M. le Nain, avocat général, il fut dit qu'il n'y avoit point abus; & il fut enjoint au religieux d'écrire sa profession sur le registre, & aux Feuillans d'avoir un registre des vêtures & des professions, dans lequel ils feroient signer le supérieur & les profès, conformement à l'ordonnance de 1667.

La question fut décidée de la même façon en 1706. Un religieux Augustin, qui n'avoit point signé son acte de profession, voulut s'en faire un moïen pour faire annuller ses vœux, qu'il avoit ratifiés pendant plus de dix ans qu'il étoit resté en possession de son état, aïant reçu tous les ordres en qualité de religieux

Auguſtin ſous le titre de pauvreté. M. Portail, lors avocat général, & depuis premier préſident, dit qu'il s'agiſſoit d'aſſurer le repos de toutes les familles. Il s'éleva avec force contre cette tentative, dont il fit ſentir tout le danger. Il établit que le défaut de formalités dans les actes rapportés pour établir la profeſſion, n'étoit d'aucune conſidération, dès que la profeſſion étoit devenue certaine par les reconnoiſſances du religieux & de l'ordre; qu'autrement, ſi l'on portoit atteinte à la profeſſion, ce ſeroit ouvrir les portes du cloître à une infinité de religieux. Par arrêt prononcé en 1706, la cour dit qu'il n'y avoit abus; & faiſant droit ſur le réquiſitoire du procureur général du Roi, enjoignit aux ſupérieur & religieux du couvent des Auguſtins de Reims, & à tous autres ſupérieurs & religieux des monaſteres, de tenir des regiſtres de vêtures & profeſſions, conformément à l'ordonnance de 1667, & particuliérement de faire ſigner les actes de vêtures & de profeſſions par les novices, par les ſupérieurs, & par deux parens ou autres perſonnes qui auront été préſentes aux vêtures & profeſſions.

Augeard, qui rapporte auſſi cet arrêt, remarque que la cour n'ordonna point que ce religieux rentreroit dans ſon couvent, quoique ſon avocat adverſe le demandât avec inſtance après la prononciation; & que M. de Harlay, premier préſident, dît que l'édit de 1695, concernant la juriſdiction eccléſiaſtique, ne donnoit pouvoir aux juges laïques que de juger l'abus, & qu'il falloit ſe pourvoir par devant le juge eccléſiaſtique pour obliger le religieux de rentrer dans ſon cloître. Mais on peut dire que cela n'eſt pas de principe. Qu'un religieux vive dans le monde comme un ſéculier, ou même comme un laïque, c'eſt une affaire de diſcipline extérieure & de grande police, dont les parlemens ſont les protecteurs ſous l'autorité du Roi. Auſſi la cour ſe comporta-t-elle autrement l'année ſuivante, lors de l'arrêt que nous allons rapporter.

Une religieuſe de la Préſentation de la ville d'Aire avoit quitté ſa maiſon & apoſtaſié. Elle ſe pourvut contre ſon acte de profeſſion, ſous prétexte qu'il n'avoit été ſigné ni par elle, ni par les religieuſes, ni par aucuns témoins. Elle propoſoit encore un autre moïen étranger à la queſtion préſente. Elle diſoit que les religieuſes de la Préſentation de la ville d'Aire ne rapportoient point les titres de leur établiſſement. En conſéquence de ce ſecond moïen, il fut ordonné qu'avant faire droit, les religieuſes rapporteroient leur bulle & les autres titres de leur établiſſement: mais à l'égard

de la premiere queſtion concernant l'état de la religieuſe, M. Joly de Fleury, lors avocat général, depuis procureur général, prouva que ſa profeſſion étoit légitime; & elle fut confirmée par arrêt du 7 février 1707, puiſqu'il lui fut enjoint de ſe retirer dans huitaine dans une communauté religieuſe; ſinon permis à M. le procureur général de l'y faire conduire. Ce qui prouve le peu de fondement de la maxime ſuppoſée par M. de Harlay lors de l'arrêt précédent.

Voici un autre arrêt plus récent, qui a jugé la même choſe. Frere Louis-Guillaume Langelot entra en 1702 chez les Auguſtins de Bourges, & fit profeſſion en 1703. Il y avoit été mis par le ſieur Legris ſon aïeul maternel, après la mort duquel, arrivée en 1708, frere Langelot ſortit du couvent & entra dans les troupes. En 1711, ſentence du prieur qui le condamne comme apoſtat.

Il paſſe enſuite un acte avec Catherine Langeloſt qui avoit recueilli tous les biens. Dans cet acte il prend la qualité de religieux, & s'oblige de remettre à ſa ſœur un double de ſa profeſſion; moïennant quoi ſa ſœur s'oblige de lui faire une penſion viagére de trente livres par an.. En 1719 il obtient un reſcrit de cour de Rome, dont il ne fait aucun uſage: mais de concert avec les religieux, il préſenta requête à l'official de Bourges, pour être relevé de ſes vœux & renvoïé au ſiécle. Les religieux y aïant donné les mains, intervint ſentence contradictoire entre eux, & par défaut contre la ſœur, qui le releva de ſes vœux, ſans qu'il eût articulé aucun fait de violence, ni demandé à en faire preuves. Sur l'oppoſition de la ſœur, autre ſentence qui la reçoit oppoſante, & faiſant droit ſur ſon oppoſition, déboute frere Langeloſt de ſa demande en reſtitution contre ſes vœux.

Appel comme d'abus de cette ſentence de la part de frere Langeloſt. Il fondoit ſon appel ſur le défaut de regiſtres en forme pour prouver ſa priſe d'habit & profeſſion. La priſe d'habit ne ſe trouvoit inſcrite que ſur un petit journal tenu par le ſouprieur du couvent de Bourges, qui étoit en même tems maître des novices, ſans aucun blanc, contenant exactement le jour de la priſe d'habit & de la profeſſion de tous les religieux qui avoient été reçus & avoient fait profeſſion pendant qu'il avoit été maître des novices.

A l'égard de la profeſſion, on apportoit deux expéditions différentes d'un acte paſſé devant notaire & trois témoins. l'une

délivrée par le notaire même, qui marquoit que le prieur, le profès & deux seulement des trois témoins avoient signé ; l'autre délivrée par le successeur de ce notaire, qui énonçoit que le prieur, le profès & les trois témoins avoient signé.

Catherine Langeloſt interjetta auſſi appel comme d'abus de la premiere ſentence par défaut.

Après pluſieurs plaidoiries de part & d'autre, intervint arrêt le 19 Décembre 1727 ſur les concluſions de M. Dagueſſeau avocat général, lequel faiſant droit ſur l'appel comme d'abus interjetté par la ſœur, dit qu'il a été mal, nullement & abuſivement procédé & ordonné ; & ſur l'appel comme d'abus interjetté par frere Langeloſt, dit qu'il n'y a abus, condamne l'appellant en l'amende & aux dépens, & faiſant droit ſur le réquiſitoire du procureur général du Roi, ordonne & enjoint aux Auguſtins de Bourges d'exécuter l'ordonnance de 1667, & d'avoir des regiſtres conformes aux articles 15 & 16 du titre 20 de ladite ordonnance, pour écrire les vêtures & profeſſions de leurs religieux, & que l'arrêt ſera lû & publié dans ledit couvent au chapitre, & inſcrit ſur le regiſtre des notables.

Il y avoit une fin de non-recevoir tirée du laps de tems depuis 1703 juſqu'en 1719, ſans que ce profès eût réclamé ; & quoique ſa vêture & ſa profeſſion ne fuſſent pas prouvées juridiquement en la forme preſcrite par l'ordonnance, puiſqu'il n'y avoit point eu de regiſtres dans ce couvent ; néanmoins la foi de la profeſſion de pluſieurs autres religieux qui n'étoit appuïée que ſur de ſemblables preuves particulieres, & l'intérêt public l'ont emporté par deſſus les autres conſidérations.

D'ailleurs ce religieux étoit convenu indirectement, dans ſa requête à l'official, d'avoir fait des vœux, puiſqu'il demandoit d'en être relevé ; & il en étoit convenu poſitivement dans l'acte qu'il avoit paſſé avec ſa ſœur.

Voici cependant un autre arrêt, plus récent que ceux que nous venons de rapporter, & qui ſemble leur être contradictoirement oppoſé.

Pierre de Panneveyre, fils de Henry de Panneveyre de la Rochette, gentilhomme d'Auvergne, epouſa à Paris en l'égliſe de ſaint Sulpice le 28 Septembre 1727 la demoiſelle Manſion. Dans le contrat, il ne prit d'autre qualité que celle d'écuïer ſieur de la Rochette. Avant ſon mariage, il avoit été lieutenant d'infanterie au régiment d'Orléans. Il avoit enſuite rempli pendant long-tems la fonction d'interpréte des langues étrangéres.

Il avoit enfin été pourvû en 1728, par M. le duc d'Orléans, de l'office d'interpréte dans les ordres de Mont-Carmel & de ſaint Lazare, dont ce prince étoit le grand-maître. Il fut depuis écuïer de M. le duc de la Force. Et dans tous ces poſtes, & dans tous les actes qu'il avoit faits ſous ces différentes qualités, il avoit toujours pris le nom de Pierre de Panneveyre, écuïer, ou chevalier ſeigneur de la Rochette. Depuis ſon mariage il avoit toujours été en relation avec ſes parens. Cela étoit juſtifié au procès par pluſieurs lettres. Enfin il mourut au mois de Janvier 1743 ſans laiſſer d'enfans.

Un an après ſa mort, ſa veuve fit aſſigner au châtelet le ſieur de Panneveyre frere du défunt, pour voir ordonner l'exécution d'une donation réciproque en faveur du ſurvivant de tous les biens du prédécédé, portée par le contrat de mariage.

Pour défenſes, il ſoûtint que le mariage de ſa belle-ſœur ne pouvoit produire aucuns effets civils; parceque ſon mari s'étoit engagé par des vœux en religion dès l'année 1691.

Pour juſtifier ce fait on produiſit deux actes, l'un de vêture du 3 Août 1690, & l'autre de profeſſion du 6 Août 1691. L'acte de vêture énonce *Pierre de Panneveyre, fils d'honorable homme Henry de Panneveyre, écuïer, ſeigneur de la Rochette, & de dame Marie-Charlotte de Frétal ſon épouſe.* Ce qui eſt conforme à l'extrait baptiſtaire.

L'extrait d'acte de profeſſion étoit conçû ainſi : *Acte de la profeſſion du frere Pierre de Panneveyre de la Rochette. Ego frater Petrus de la Rochette voveo & promitto Deo omnipotenti, beatæ Mariæ Virgini, beato Patri Franciſco, omnibus Sanctis, & tibi, pater, toto tempore vitæ meæ ſervare regulam, vivendo in obedientiâ, ſine proprio, & in caſtitate.* Signé, *frater Petrus de la Rochette.* Le certificat tranſcrit enſuite de cette émiſſion de vœux, & ſur le même papier, ne parloit que d'un Pierre de la Rochette.

La cauſe aïant été portée à l'audience du châtelet, les gens du Roi, ſur le fondement de ces deux actes, ſe déclarérent contre la demande de la veuve.

Les juges, après les concluſions des gens du Roi rendirent une ſentence par laquelle, en continuant la cauſe à un autre jour, ils enjoignirent aux gens du Roi de déclarer s'ils entendoient appeller comme d'abus du mariage.

Ils reconnurent que cette démarche n'étoit point de leur miniſtere. Ils remirent à M. le procureur général les piéces qui leur avoient été communiquées par les parties; & il interjetta

appel comme d'abus du mariage. La cour aïant reçû cet appel ſe trouva ſaiſie de la conteſtation. Le frere du défunt adhéra à cet appel.

Nous n'entrerons point ici dans le détail des moïens de ceux qui ſoutenoient l'invalidité du mariage. Ils rouloient ſur les deux actes dont nous venons de parler, qui établiſſant que le défunt avoit fait des vœux en religion, prouvoient ſon incapacité en fait de mariage.

De la part de la veuve, on diſoit que ces deux actes n'étoient pas relatifs. C'étoit Pierre de Panneveyre qui avoit pris l'habit, & c'étoit Pierre de la Rochette qui avoit fait profeſſion. Ce défaut de conformité de nom dans des actes relatifs, qui devroient être entiérement ſemblables, autoriſoit à ſoutenir qu'il s'agiſſoit dans ces deux actes de deux individus différens; & que, ſi l'on reconnoît dans le premier le mari de la veuve, on ne pouvoit le reconnoître dans le dernier.

Il eſt vrai que ſes pere & mere, qui poſſédoient la ſeigneurie de la Rochette, en prenoient le nom, qu'ils ajoûtoient comme un ſurnom à celui de Panneveyre, qui étoit leur nom de famille; au lieu que celui de la Rochette, qui étoit pour eux arbitraire & ſujet à variation, eſt le nom propre & immuable d'un grand nombre de familles de leur province.

Dans l'acte de vêture, on avoit eu ſoin de déſigner le ſieur de Panneveyre par ce nom propre de ſa famille. Auroit-on négligé de le déſigner de même dans l'acte de profeſſion ſeul capable de conſtater la mort civile; & qui par conſéquent demandoit une exactitude beaucoup plus ſcrupuleuſe que l'acte de priſe d'habit, dont il ne réſultoit aucun engagement?

Les ſupérieurs du couvent de Riom n'avoient pas ſeulement déſigné Pierre de Panneveyre dans l'acte de priſe d'habit, ainſi qu'ils devoient le déſigner par le nom propre de ſa famille; ſes pere & mere y ſont auſſi nommés. Ceux de Pierre de la Rochette ne le ſont pas dans l'acte de profeſſion, parcequ'apparemment, diſoit-on, en 1691, lors de cet acte, les pere & mere de Pierre de la Rochette, qui a fait profeſſion, étoient morts: mais ceux de Pierre de Panneveyre étoient encore vivans, & ne ſont morts que très-long-tems depuis.

A l'égard de l'inſcription miſe en tête de l'extrait de l'acte de profeſſion, elle ne devoit, diſoit-on, faire aucune impreſſion. C'eſt à l'acte & non pas à l'inſcription qu'on doit s'arrêter: elle ne fait pas corps avec l'acte. Elle peut avoir été ajoûtée après coup.

coup. Il ſe peut faire qu'elle ne ſoit pas ſur les regiſtres d'où l'acte a été extrait ; & le Cordelier qui aura délivré la copie de l'acte, a peut-être ajoûté d'office cet intitulé de faveur, dont on l'aura prié de la décorer.

D'ailleurs, tout ce qui a été preſcrit par les ordonnances pour conſtater la validité des vœux en religion, avoit été omis dans les actes en queſtion.

Suivant les ordonnances qui étoient en vigueur au tems de la vêture & de la profeſſion dont il s'agit, ces ſortes d'actes, qui décident de l'état des hommes & de celui des familles, doivent être ſignés 1°. de celui qui a reçû l'habit & fait des vœux religieux. 2°. Des ſupérieurs des monaſteres. 3°. De deux des parens ou amis qui ont été préſens à la vêture ou à la profeſſion ; d'où l'on peut conclure avec certitude qu'il faut que deux parens ou amis au moins du religieux aïent aſſiſté à l'une & l'autre. Or les extraits communiqués conſtatoient qu'on avoit violé dans les points eſſentiels l'ordonnance de 1667, qui avoit été enregiſtrée & publiée dans tous les tribunaux, vingt-quatre ans avant l'époque de ces actes.

Premiérement l'acte de vêture n'étoit pas ſigné du novice à qui l'on diſoit avoir donné l'habit de frere mineur. Si l'on applique à Pierre de Panneveyre l'acte d'émiſſion de vœux, cet acte n'eſt ſigné qu'imparfaitement ; puiſqu'il eſt ſimplement ſigné *Petrus* de la Rochette ; c'eſt-à-dire, qu'il n'eſt pas ſigné non plus, car une ſignature imparfaite ne vaut pas plus qu'un défaut abſolu de ſignature.

L'ordonnance ne ſe contente pas de la ſimple appoſition d'un ſurnom, elle veut principalement la ſignature d'un nom propre. Si elle ne s'en eſt pas expliquée, ce n'eſt pas moins ſon eſprit ; & l'on en ſent la conſéquence ſans qu'il ſoit beſoin de la dire. Des actes de cette qualité ſont des actes de rigueur, où l'on ne ſçauroit trop conſtater les perſonnes qui ſe condamnent, par des vœux, à la perte de la vie civile, ni prévénir avec trop de ſoin les équivoques & les inconvéniens que produiroit l'incertitude. L'eſprit qui animoit le légiſlateur, lors de l'ordonnance de 1667, nous eſt très-clairement manifeſté dans l'article 27 de la déclaration de 1736, qui porte en termes exprès, qu'il ſera fait mention du nom & du ſurnom. Cette mention du nom & du ſurnom ne ſe trouvoit ni dans la ſignature de l'acte d'émiſſion de vœux, ni dans l'énoncé de cet acte, ni dans le certificat de profeſſion écrit enſuite par les ſupérieurs du mo-

naſtere. On l'apperçoit dans le certificat de priſe d'habit. Pourquoi donc l'a-t-on omis dans celui de profeſſion, s'il eſt vrai que celui-ci concerne auſſi Pierre de Panneveyre de la Rochette ? L'acte de profeſſion étoit-il moins important que celui de vêture ? ou la loi étoit-elle plus expreſſe, plus rigide pour l'un que pour l'autre ?

Autres contraventions à l'ordonnance. Nulle ſignature de parent ni d'ami ſur l'acte de profeſſion, non plus que ſur l'acte de vêture. Nulle mention même qu'aucun parent ou ami y ait été préſent.

Tant de vices raſſemblés dans ces actes, continuoit-on, forment autant de moïens d'abus ; parceque toute contravention aux loix, commiſe par les eccléſiaſtiques ſéculiers ou réguliers, dans les actes de leur juriſdiction volontaire ou contentieuſe, eſt un abus. Il n'eſt pas néceſſaire que la peine de nullité ſoit prononcée par les loix pour caractériſer l'abus ; il ſuffit que ce qu'elles ont ordonné, de quelque maniere que ce ſoit, n'ait point été ſuivi & exécuté de la part des eccléſiaſtiques. Par exemple, les formalités preſcrites par les ordonnances pour les ſolemnités des mariages ne ſont point ordonnées à peine de nullité ; néanmoins les mariages qui péchent dans l'une ou dans pluſieurs de ces formalités ſont abuſifs, & jugés tels journellement par les arrêts.

M. Gilbert de Voiſins, avocat général, enſuite préſident à mortier, qui porta la parole dans cette cauſe, appuïa principalement ſur ce que l'identité de la perſonne dont on produiſoit les actes de vêture & de profeſſion n'étoit pas prouvée, & ne pouvoit ſe prouver ; puiſque l'acte de vêture n'étant pas ſigné par celui auquel il étoit attribué, on ne pouvoit comparer la ſignature du novice avec celle du profès ; ſeul moïen néanmoins de découvrir la vérité dans cette occaſion. D'ailleurs, ajoûta-t-il, l'acte de vêture n'étant ſigné d'aucun témoin, mais du ſupérieur de la maiſon ſeulement, il ne mérite aucune foi quant à ſa date. Ainſi, en ſuppoſant l'identité de la perſonne, on peut croire que les vœux du ſieur Panneveyre ont été forcés, & qu'aïant été traîné, comme malgré lui, au pié de l'autel, pour y prononcer ſes vœux ; le ſupérieur, pour donner une apparence de forme légale à cet engagement forcé, aura inſéré dans les regiſtres un faux acte de vêture, daté d'une année avant les vœux, quoiqu'il n'ait peut-être été inſcrit que la veille, auquel cas les vœux ſeroient nuls ; puiſqu'ils doivent être précédés d'une année de probation.

Ce qui porte davantage à ce soupçon de fraude, ajoûta M. l'avocat général, c'eſt la ſuppreſſion du nom de famille dans l'acte de profeſſion; ce qui fut peut-être pratiqué de deſſein prémédité par le prétendu religieux, pour ſe réſerver un moïen ſûr de nullité contre ſes vœux forcés.

Sur ces concluſions intervint arrêt le lundi 16 mai 1746, par lequel la cour, faiſant droit ſur l'appel comme d'abus du mariage interjetté par le procureur général du Roi, a déclaré qu'il n'y avoit abus. Faiſant droit ſur l'appel comme d'abus, tant de l'acte de vêture, que de celui de profeſſion interjetté par la veuve Panneveyre de la Rochette, a déclaré qu'il y a abus.

Ces arrêts, quoiqu'oppoſés entr'eux, ſont tous conformes à l'eſprit de nos ordonnances ſur cette matiere. Pour s'en convaincre, il ne faut que chercher quel eſt cet eſprit.

Dans une matiére auſſi importante que celle que nous traitons ici, où il s'agit de l'état & de la liberté des citoïens, de la tranquillité des familles, & d'un point eſſentiel de la diſcipline eccléſiaſtique, on ne ſçauroit trop prendre de meſures pour conſtater l'engagement en religion. Le moindre doute ſur cet objet doit produire les mêmes effets, que la certitude la plus complette & la plus entiére, en faveur de la liberté: mais comme les doutes dans les matiéres juridiques ne doivent pas, autant qu'il eſt poſſible, ſervir de fondement aux jugemens, nos loix ont apporté toutes les précautions que la prudence humaine peut ſuggérer pour n'en laiſſer aucun; & il eſt certain que toutes les fois qu'elles ſeront obſervées dans les actes dont nous traitons ici, il ne pourra jamais y avoir lieu à aucune équivoque. Il doit donc demeurer pour conſtant que les légiſlateurs n'ont point eu pour objet de preſcrire des formalités vaines & embarraſſantes. Ils ont voulu que la vérité des faits demeurât conſtatée. Tel eſt l'eſprit qui les a conduits dans leurs démarches.

Ainſi toutes les fois que ces formalités n'ont point été obſervées, & qu'il n'y a point de circonſtances particuliéres qui puiſſent ſuppléer à ces formalités, pour rendre la vérité du fait conſtante; il eſt certain que le défaut d'obſervation forme une nullité radicale.

Mais lorſque le concours d'autres circonſtances établiſſent cette vérité que l'on cherche, quoique la loi n'ait pas été ſuivie à la lettre, l'objet qu'elle s'eſt propoſé eſt rempli. On y ſupplée; & l'on s'attache à la vérité qui ſe manifeſte par d'autres voies que par celles que le légiſlateur avoit indiquées. Ce n'eſt donc point

le défaut de formalités en lui-même qui fait déclarer des vœux nuls; c'eſt l'incertitude où l'on eſt de l'exiſtence de ces vœux, & de l'engagement qui en eſt la conſéquence.

Poſons donc pour maxime, que toutes les fois que des actes de vêture ou de profeſſion ſe trouvent n'avoir pas été ſignés par le religieux qui a pris l'habit, & qui a fait profeſſion; lorſque ſon engagement a été conſtant & public, lorſqu'on ne peut répandre ni équivoque ni ſoupçon de fraude ſur ſa profeſſion, comme il arrive lorſqu'elle a été ſuivie d'une poſſeſſion qui aſſure l'état du religieux; on ne doit point l'admettre à réclamer, ſous ce vain prétexte, contre ſon état, & à ſe dégager contre la foi de ſon engagement. Or toutes ces circonſtances, qui ſe rencontroient dans les quatre premiers arrêts que nous avons rapportés, ne ſe trouvoient pas dans celui de 1746.

Il faut encore obſerver qu'une profeſſion nulle en ſoi peut être validée par le fait même du profès. Si, par exemple, aïant fait profeſſion à ſeize ans, il reſte tranquillement dans la communauté, & qu'il y reçoive les ordres ſacrés à l'âge compétent, ſous le nom de religieux, c'eſt une eſpéce de ratification de ſa part, faite dans un âge mûr, & avec réflexion.

Il en ſeroit de même, ſi étant ſorti du cloître, il paſſoit quelque tems dans le ſiécle, vivant en ſéculier; & qu'enſuite il rentrât dans ſon monaſtere de lui-même, ſans y être contraint par aucune puiſſance & par aucune autorité. Cette rentrée ſeroit un ſecond engagement qui ratifieroit le premier, & le mettroit hors d'état de pouvoir être attaqué.

SECTION IX.

De la perſonne entre les mains de qui la profeſſion doit être faite.

LA néceſſité preſcrite par l'ordonnance de 1667, de la ſignature du ſupérieur ou de la ſupérieure, donne aſſez à entendre qu'il n'y a que l'abbé ou le prieur, l'abbeſſe ou la prieure, ou tout autre ſupérieur ou ſupérieure, quel qu'en ſoit le nom & la déſignation, qui puiſſe recevoir la profeſſion, s'il n'y a une délégation de ſa part, & ſpéciale à cet effet, en faveur de quelqu'autre religieux ou religieuſe. *Cap. ad Apoſtolicam, de regular.* Voïez Expilly, chap. 26 de ſes arrêts.

Cette régle générale ſouffre une exception: c'eſt l'uſage introduit dans pluſieurs monaſteres, de faire recevoir les profeſſions

par un ſimple religieux. *Conſuetudo enim cujuſque loci ſervanda eſt. Speculat. tractatu de ſtatu Monach.* Voïez Expilly à l'endroit cité. Cet auteur rapporte un arrêt du parlement de Paris du 14 août 1546, qui a adopté cet uſage. Et Chorier, dans la juriſprudence de Gui-pape, en rapporte un du parlement de Grenoble qui a jugé la même choſe.

Au reſte, ſi la profeſſion étoit bien conſtante & réguliére d'ailleurs, ce défaut de formalité n'influeroit en rien ſur ſa validité. Le religieux ne ſeroit pas moins engagé; ſi ce n'eſt que celui qui auroit reçu les vœux, ne l'eût fait ſans la participation & contre le gré de la communauté; parcequ'alors le contrat ne ſeroit pas ſynallagmatique; ce qui ſuffiroit pour l'annuller.

SECTION X.

Dans quel ordre on peut faire profeſſion.

TOUTE profeſſion qui ſeroit faite dans un ordre non approuvé par l'égliſe ſeroit nulle de plein droit. Nous ne connoiſſons de communautés religieuſes que celles dont les ſtatuts ont été approuvés par le pape, en vertu des bulles reconnues & admiſes en France. Sans cette précaution, on verroit tous les jours ſe former des ſociétés dans leſquelles ſe gliſſeroient l'erreur, l'eſprit d'indépendance, & quantité d'autres abus eſſentiellement contraires à la foi, aux bonnes mœurs, au bien & à la tranquillité de l'état. Or des vœux par leſquels on ſe lie vis-à-vis d'un corps qui n'exiſte point, ou qui eſt cenſé ne point exiſter, ne peuvent pas produire d'effet; puiſqu'ils ne ſçauroient avoir leur exécution.

Il n'en eſt pas de même de ceux qui ſeroient faits dans un monaſtere qui n'auroit pas été fondé ſuivant les loix du roïaume; mais qui ſeroit compoſé de religieux d'un ordre approuvé par l'égliſe & par l'état. Ils ſeroient ſuſceptibles d'exécution dans une autre communauté du même ordre, & lieroient par conſéquent celui qui les auroit prononcés. C'eſt ce qui a été jugé par l'arrêt de 1707, rapporté ci-deſſus, au ſujet des religieuſes de la Viſitation établies en la ville d'Aire.

SECTION XI.

De l'état de la ſanté de celui qui fait profeſſion.

IL faut que le religieux, dans le tems qu'il fait profeſſion, ne ſoit atteint d'aucune maladie incurable qui puiſſe l'empêcher de remplir ſes devoirs; comme ſeroit, par exemple, une épilepſie. Cela a été jugé par un arrêt de 1653. Cet arrêt eſt rapporté par Mongeot.

Mais il faut que les premieres attaques de la maladie aïent précédé la profeſſion. Ainſi jugé par arrêt du 30 août 1706, contre le frere Coûturier, religieux Dominicain. Il avoit obtenu un bref de cour de Rome qui le relevoit de ſes vœux, ſous prétexte d'épilepſie. Ceux qui avoient intérêt d'empêcher qu'il ne rentrât dans le ſiécle, interjetterent appel comme d'abus de ce bref. On fit voir en plaidant ſur l'appel qu'il n'y a ni canon, ni loi qui mette l'épilepſie au nombre des moïens qui rendent la profeſſion nulle; quoiqu'il y ait des ordres réguliers dont les ſtatuts défendent de recevoir des épileptiques. L'arrêt dit qu'il avoit été mal, nullement, abuſivement impétré & exécuté.

Il y avoit dans l'eſpéce de cet arrêt une circonſtance bien remarquable, c'eſt qu'il étoit prouvé qu'avant l'émiſſion des vœux, le frere Coûturier n'avoit eu aucune attaque de cette maladie.

On peut donc établir comme un principe certain, que cette maladie, & autres ſemblables, qui mettent un obſtacle invincible à l'exécution des obligations contractées par la profeſſion, ne ſont pas un moïen pour la faire déclarer nulle; quand elles ne ſurviennent que dans un tems poſtérieur à celui où elle a été légitimement faite: autrement la vieilleſſe même ſeroit un moïen de réclamation; puiſqu'elle rend celui qui en eſt atteint incapable de la plus grande partie des auſtérités de la vie religieuſe.

Au reſte, quand même la profeſſion auroit été faite dans un ordre dont les ſtatuts portent excluſion de ceux qui ſont attaqués de ces maladies, quoiqu'elle ſoit nulle en ſoi, un ſimple *exeat* des ſupérieurs réguliers ne ſuffiroit pas pour remettre le profès dans le ſiécle, & le rendre capable de ſuccéder & des autres effets civils, ſi ſa réclamation n'avoit été admiſe, & ſes vœux déclarés nuls par ſentence de l'official, en la forme ordinaire, que nous indiquerons au livre IIIe de cette troiſiéme partie.

LIVRE II.

Des effets de la profession en religion.

POUR bien connoître quels sont les effets que produit la profession en religion, légitimement faite, il est nécessaire d'examiner quel est l'état du religieux rélativement à la société : mais comme cet état étoit différent chez les Romains de ce qu'il est parmi nous, nous examinerons d'abord les loix & la jurisprudence Romaine sur cette matiére. Nous passerons ensuite à l'examen des changemens qui sont arrivés chez nous rélativement à cet objet, & des gradations par lesquelles on est parvenu à établir la discipline telle que nous la pratiquons de nos jours.

Nous passerons à la discussion des suites de cette discipline par rapport à l'engagement que contracte un religieux, tant vis-à-vis de la communauté dans laquelle il est admis, que vis-à-vis de la société en général ; & sur ce dernier objet nous suivrons à peu près le même ordre que celui que nous avons suivi en parlant de la mort civile résultante d'une condamnation.

CHAPITRE I.

Quel étoit l'état des religieux chez les Romains.

IL est constant que les religieux chez les Romains n'étoient point morts civilement : mais pour établir cette vérité, & donner l'idée la plus exacte qu'il est possible de l'état de ces religieux, il est bon de rapporter les dispositions des loix qui les concernent, & de tâcher d'en bien pénétrer le sens.

Avant que Constantin eût mis la religion chrétienne sur le trône, la profession monachale ne pouvoit influer en rien sur les effets civils, & sur la capacité de ceux qui l'embrassoient. La société ne pouvoit pas connoître des engagemens qui n'étoient contractés qu'en conséquence d'une religion que l'état ne connoissoit point. Nous ne reconnoîtrions pas des vœux prononcés en France, suivant le rit musulman, par une société de sectateurs de Mahomet. Nous n'avons donc à examiner que les loix faites sur cette

matiére, depuis que les lumiéres du chriſtianiſme eurent deſſillé les yeux des empereurs.

Les religieux ne pouvoient pas prendre l'habit auſſi-tôt qu'ils entroient dans le monaſtere : car, quoique l'uſage des vœux ſolemnels ne fût pas encore introduit, cependant, attendu que ce changement d'état devoit être perpétuel, & qu'il y avoit même des peines contre ceux qui abandonnoient leur monaſtere ; les empereurs voulurent que les ſujets fuſſent éprouvés avant que d'être admis à l'état monaſtique.

La novelle 5 de Juſtinien, chap. 2, défend aux ſupérieurs de donner l'habit à qui que ce ſoit, ſans avoir éprouvé le ſujet qui ſe préſente pendant trois ans : mais les moines trouverent ſans doute ce terme trop long. Ils obtinrent de l'empereur qu'il modifiât cette loi. Par la novelle 123, chap. 35, lorſque le ſujet qui ſe préſentoit étoit connu, & qu'on étoit ſûr qu'il étoit libre, on pouvoit lui donner l'habit ſur le champ : mais s'il étoit inconnu, ou que l'on ſçût qu'il avoit quelque engagement dans le monde, il falloit différer pendant trois ans ; & ſi pendant ce tems on venoit à découvrir ou qu'il fût eſclave, ou qu'il fût colon, ou qu'il eût quelqu'autre engagement pareil, ou qu'il eût commis quelque faute dont il vouloit éviter la punition, il falloit le renvoïer avec tout ce qu'il avoit apporté. Si pendant les trois ans on ne découvroit rien de ſemblable, & qu'il convînt d'ailleurs, on pouvoit lui donner l'habit ; & il étoit défendu de l'inquiéter en quelque façon que ce fût pour le paſſé, *donec tamen deget in monaſterio*, ajoûte la loi.

La novelle 5, chap. 2, dont nous venons de parler, enjoint aux abbés & ſupérieurs de s'informer ſoigneuſement des motifs qui ont porté ceux qui ſe préſentent à embraſſer la vie monaſtique, & de les éprouver avant de les aggréger au nombre des moines. *Non enim*, dit cette loi, *facilis eſt vitæ mutatio, ſed cum animæ ſit labore.*

Quelques auteurs ont prétendu que ces termes *vitæ mutatio*, déſignent un changement d'état, tel que celui que l'on appelloit *capitis minutio*, & qui, comme nous l'avons vû au commencement de cet ouvrage, portoit atteinte à la vie civile. Mais il ne faut que prêter un peu d'attention, pour entendre que l'empereur n'a eu en vûe par cette expreſſion, que le changement qui doit arriver dans la façon de vivre, laquelle devient néceſſairement plus auſtère que celle que l'on menoit dans le ſiécle. On renonce au tumulte & aux embarras du monde pour ſe livrer à la pénitence,

à

à la priére & à la méditation : mais cela n'influoit en rien ſur la qualité de citoïen, & ſur les facultés qui en réſultent.

Il eſt vrai que la profeſſion en religion opéroit un véritable changement d'état dans les eſclaves qui l'embraſſoient; puiſqu'elle les affranchiſſoit de la ſervitude, & que leurs maîtres ne pouvoient plus les réclamer, même pendant le noviciat, lorſque la réclamation n'avoit d'autre motif que la qualité d'eſclave. Il falloit, afin qu'ils puſſent réuſſir, qu'ils prouvaſſent que l'eſclave les avoit volés, ou qu'il s'étoit réfugié dans le monaſtere pour ſe mettre à l'abri de quelque punition qu'il méritoit. *Novell.* 5, *cap.* 2, §. 1.

Tel étoit le changement d'état que produiſoit la profeſſion en religion. Elle procuroit la liberté à ceux qui étoient eſclaves auparavant, lorſqu'ils n'avoient d'autre objet dans leur démarche que de ſe conſacrer à Dieu : mais elle n'impoſoit aucun lien indiſſoluble; puiſqu'on pouvoit la quitter quand on le jugeoit à propos, comme il paroît par les derniers mots du chapitre 35 de la novelle 123; où il eſt dit que, ſi pendant les trois ans d'épreuve que doivent faire ceux qui ne ſont pas connus, il ne ſurvient aucune plainte contr'eux, on doit leur donner l'habit; & qu'ils ſeront à l'abri de toute recherche, tant qu'ils demeureront dans le monaſtere, *donec tamen deget in monaſterio.* Ils en pouvoient donc ſortir.

Les religieux participoient à la vie civile, comme le démontrent les autres textes dont nous allons parler : on voit d'abord qu'ils avoient la faculté de teſter. La loi 13, *cod. de ſacro-ſanct. eccl.* donnée en 455, accorde aux vierges & aux veuves conſacrées à Dieu, de quelque nom ou dignité qu'elles ſoient revêtues, la faculté de pouvoir laiſſer par teſtament leurs biens ou partie d'iceux aux égliſes, au clergé, au monaſtere, ou aux pauvres. *Generali lege ſancimus, ſive vidua, ſive diaconiſſa, ſive virgo Deo dicata, vel ſanctimonialis mulier, ſive quocumque alio nomine religioſi honoris, vel dignitatis fœmin anuncupata : vel teſtamento, vel codicillo ſuo (quod tamen aliâ omni juris ratione munitum ſit) eccleſiæ, vel martyrio, vel clero, vel monacho, vel pauperibus aliquid, vel ex integro, vel ex parte, in quâcumque re, vel ſpecie, crediderit relinquendum, id modis omnibus ratum firmumque conſiſtat; ſive hoc inſtitutione, ſive ſubſtitutione, ſeu legato, aut fideicommiſſo per univerſitatem, ſeu ſpeciali, ſive ſcriptâ, ſive non ſcriptâ voluntate fuit derelictum; omni in poſterum in hujuſcemodi negotiis ambiguitate ſubmotâ.*

Il eſt vrai que cette loi paroît avoir été faite, plutôt pour lever les doutes qui pouvoient naître ſur l'incapacité de recevoir par

teſtament, qu'on auroit pu alléguer contre les corps & communautés eccléſiaſtiques, que pour rendre les religieux capables de teſter : d'ailleurs on peut objecter qu'elle eſt particuliere aux femmes : mais, étant priſe même en ce ſens, elle prouvera toujours que les religieuſes avoient le pouvoir de teſter.

Voici une autre loi plus préciſe : c'eſt la loi 20, *cod. de epiſcop. & cleric.* antérieure de vingt ans à celle qu'on vient de citer. Elle décide que ſi quelque religieux, ou religieuſe meurt *ab inteſtat*, ſans laiſſer ni aſcendans, ni deſcendans, ni agnats, ni cognats, ni femme, les biens appartiendront au monaſtere ; à moins que le religieux ne fût adſcriptice, ou affranchi, ou qu'il ne fût de quelque tribu à laquelle ſa ſucceſſion fût affectée : car alors ſes biens retourneront ou au propriétaire de la terre dont il étoit adſcriptice, ou à ſon patron, ou à ſa tribu ; ſauf au monaſtere à exercer les actions qui pourroient réſulter de l'adminiſtration confiée au religieux. *Si quis preſbyter, aut diaconus, aut diaconiſſa, ſeu ſubdiaconus, vel cujuſlibet alterius loci clericus, aut monachus, aut mulier quæ ſolitariæ vitæ dedita eſt, nullo condito teſtamento deceſſerit, nec ei parentes utriuſque ſexûs, vel liberi, vel qui agnationis, cognationis-vè jure junguntur, vel uxor extiterit ; bona quæ ad eum, vel ad eam pertinuerunt, ſacroſanctæ eccleſiæ vel monaſterio, cui fortè fuerat deſtinatus, aut deſtinata, omnifariàm ſocientur ; exceptis his facultatibus, quas fortè cenſibus adſcripti, vel juri patronatûs ſubjecti, vel curiali conditioni obnoxii clerici, vel monachi, cujuſcumque ſint ſexûs, relinquunt. Neque enim juſtum eſt bona, ſeu peculia quæ aut patrono legibus debentur, aut domino poſſeſſionis, cui quis eorum fuerat adſcriptus, aut ad curias, pro tenore dudùm latæ conſtitutionis, ſub certâ formâ pertinere noſcuntur ; ab eccleſiis, aut monaſteriis detineri ; actionibus videlicet competentibus ſacroſanctis eccleſiis vel monaſteriis reſervatis, ſi quis fortè prædictis conditionibus obnoxius, aut ex geſtis negotiis, aut ex quibuſlibet aliis eccleſiaſticis actionibus obligatus obierit.* Cette loi établit, en termes bien précis, que les religieux avoient la faculté de teſter, & même de tranſmettre leurs biens par ſucceſſion ; d'où il ſuit néceſſairement qu'ils avoient la poſſeſſion de leurs biens ; ce qui eſt abſolument incompatible avec l'état de mort civile.

Tel étoit le premier état de la juriſprudence romaine à l'égard des religieux. L'empereur Juſtinien y apporta quelques changemens. Il ne donne aux religieux la faculté de teſter, qu'avant d'entrer dans le monaſtère, c'eſt-à-dire, avant de faire profeſſion ; parceque cet empereur décide que la profeſſion conſacre à Dieu la perſonne de celui qui la fait, & ſes biens, dont il ceſſe

d'être propriétaire, & dont par conſéquent il ne peut plus diſpoſer : c'eſt pourquoi ſi le religieux ne diſpoſoit pas de ſes biens avant d'embraſſer la vie monaſtique, ils étoient acquis au monaſtere. *Autent. Nunc autem. Cod. de epiſcop. & cleric.*

Un religieux, quand il avoit des enfans, pouvoit donc leur partager ſes biens : il ne pouvoit même leur donner moins de leur légitime. S'il ne le faiſoit pas, la loi y ſuppléoit. S'il vouloit leur partager tout ſon bien, alors il faiſoit nombre avec eux, & ſa portion virile appartenoit au monaſtere. Voici les termes de l'authentique *ſi qua*, au code *de ſacro-ſanct.* tirée de la novelle 123, ch. 38. *Sed ſi perſona liberos habens, antequam de rebus ſuis inter eos diſponat, monaſterium intret, liceat ei poſteà inter eos dividere, legitimâ nulli diminutâ ; & quod eis non dederit, monaſterio competet. Sed ſi omnem ſubſtantiam inter eos filios dividere voluerit, ſua perſona filiis connumerata, partem ſibi retinet, quæ monaſterio competere debet : ſed ſi, poſt ingreſſum monaſterii, moriatur antequam inter eos dividat, filii legitimam percipient, reliquâ ſubſtantiâ monaſterio competente.*

Les religieux ne pouvoient donc plus teſter, ſuivant le droit des novelles : mais les loix ne les déclarent pas pour cela morts civilement : elles ne les déclarent pas même incapables de teſter. Nous voïons au contraire que toutes les opérations dont nous venons de parler ſe pouvoient faire par le religieux, après qu'il avoit acquis cette qualité par la priſe d'habit, qui étoit alors la ſeule formalité de la profeſſion. Juſtinien n'avoit d'autre but dans ces diſpoſitions, que de favoriſer les monaſteres, en les rendant propriétaires des biens de ceux qui y entroient ; & ſi le religieux ne pouvoit plus en diſpoſer, ce n'étoit point par une ſuite d'aucune incapacité nouvellement ſurvenue en lui par ſa profeſſion ; c'eſt qu'il étoit dépouillé de la propriété qui paſſoit au monaſtere : ainſi, quoique dans le fond il conſervât la faculté de teſter, elle devenoit inutile ; puiſqu'elle demeuroit ſans objet. Enfin cette incapacité étoit ſi peu réelle, qu'il pouvoit encore diſpoſer des biens qu'il quittoit avec une certaine liberté. Il ne pouvoit pas à la vérité ôter la légitime à ſes enfans : mais il pouvoit ou les y réduire, ou leur donner davantage ; pourvû qu'il ſe réſervât une portion virile, qui tournoit au profit du monaſtere.

Il y a plus. Les enfans, quoique religieux, étoient capables de ſuccéder à leur pere, lors même qu'ils avoient embraſſé cet état contre leur conſentement. *Nullam verò licentiam damus aut parentibus filios, aut filiis parentes ſecularem vitam ſectantes & relinquentes, velut ingratos à ſuâ excludere hæreditate, monaſterium, aut monaſ-*

ticam vitam ſubſecutos. C'eſt la diſpoſition de la novelle 123, ch. 41, qui ne fait que confirmer ce qui avoit déja été établi par des loix précédentes du même empereur. *L. 55 & 56, cod. de epiſcop. & cleric.*

Il faut convenir que la loi 85 dit que, ſi les enfans viennent à abandonner le monaſtere pour rentrer dans le ſiécle, leurs droits appartiendront au couvent qu'ils auront abandonné. *Quòd ſi illi monaſteria, aut eccleſias relinquant, atque mundani fiant, omne ipſorum jus ad monaſterium, aut eccleſiam pertinet.* Mais il eſt facile de ſentir que cette diſpoſition n'établit point d'incapacité dans la perſonne du religieux, & qu'elle n'a pour objet que de punir ſon inconſtance. La même peine eſt prononcée par la même loi contre les clercs qui abandonnoient l'état eccléſiaſtique; quoiqu'on ne pût pas dire que ceux-ci n'euſſent pas la faculté de donner, de recevoir, & tous les autres effets civils.

Cette diſpoſition même, loin de prouver que les moines fuſſent en état de mort civile, établit ſans replique qu'ils conſervoient toujours leur état. En effet, s'ils étoient morts civilement, ce n'étoit certainement qu'en leur qualité de moines : mais, puiſqu'ils pouvoient abdiquer cette qualité, il eſt impoſſible qu'elle imprimât la mort civile.

Nous avons fait voir en pluſieurs endroits, en parlant de la mort civile opérée par la condamnation, que ce n'eſt autre choſe qu'une fiction, qui a été introduite à l'imitation de la mort naturelle, & que toute fiction doit imiter la nature. Or il ne dépend pas d'un homme mort naturellement de ſe rappeller à la vie quand il le juge à propos. On meurt pour ne plus jamais revivre. Il en eſt de même de la mort civile. Encourue une fois, elle eſt irrévocable. Lors donc que l'on peut ſecoüer, quand on le juge à propos, le joug d'un état, il eſt certain que cet état ne produit point la mort civile. Puis donc que les moines pouvoient, chez les Romains, abdiquer cette qualité à leur volonté, il eſt conſtant qu'elle ne pouvoit pas les conſtituer en état de mort civile.

Au ſurplus, cette loi n'eſt pas la ſeule qui prouve que les moines pouvoient ſe reſtituer au ſiécle quand ils le jugeoient à propos. La loi 53, *cod. de Epiſcop.* porte que, ſi un religieux abandonne ſon couvent, il doit être rendu à ſa tribu; & s'il eſt riche, on doit lui donner une des charges publiques les plus onéreuſes, & les plus diſpendieuſes.

De pareilles diſpoſitions auroient-elles pû avoir lieu à l'égard d'un homme mort civilement, qui eſt incapable de poſſéder,

d'acquérir, & de remplir aucune fonction dans l'état ? Elles ſont encore répétées dans la novelle 123, chap. 42, qui porte que, quand un moine abandonne ſon monaſtere, il doit, pour la premiere fois y être réintégré; & s'il en ſort encore une ſeconde fois, il doit être mis dans les charges dont nous venons de parler.

Il eſt vrai que l'empereur Leon, dans ſa huitiéme conſtitution, témoigne quelque étonnement d'une pareille diſpoſition. Il la réforme, & ordonne que tout moine qui abandonne ſon monaſtere y ſoit réintégré. *Subit mirari*, dit-il, *quomodò lex vetus iis qui monaſticæ vitæ exercitationi ſe mancipaſſent, deindè verò ſtationem ſuam & ordinem deſeruiſſent, quomodòque ſacræ litteræ habent, tanquam canes ad ſuum ipſorum vomitum, aut ſues ad priſtinæ vitæ cœnoſam cloacam reverſi eſſent, ac profanorum in habitu ſtatuque ſe ipſi collocaſſent, improbum hoc ſcelus tentari, omninòque perfici permiſerit. Jubet enim, ut qui ſemel monaſticæ vitæ inſtitutum reliquerint, undè flagitiosè exiſſent, reverterentur; qui verò iteràm id auſi eſſent, ex eo tempore pulſi monachatu, inter cohortales provincialis cohortis recenſerentur. Atqui ſi, ut deſertor ordinis, profanorum habitu indueretur, id illi ſtatuto pulchrum viſum fuit, quid cauſæ eſt cur ipſum ab initio ita non veſtierit : ſed ut qui monachus profeſſionem ſuam ſemel deſeruerit, is ad illam quamlibet invitus denuò cogeretur, conſtituerit? Si hoc ita præcipi decorum putavit, quare in eodem decreto non conſiſtit, ſed tanquam ipſum placiti ſui pœniteat, miſerum illum monachum ad militarem vitam protrahit? Nequaquam verò id nobis eſſe fas videtur, neque qui in divinæ militiæ legiones receptus ſit, hunc in mundanis militiis placet collocari. At contrà, quod eccleſiaſtico ordini obſervari debere viſum eſt, ut ſi quis ſæpiùs, vitam monaſticam aſpernatus vagetur, huic profanum habitum recipere non concedatur, id per legem etiam nos jubemus. Si enim qui vitam monaſticam exuit, mundanæ voluptatis velut aſylo concitus id facit; quæ ratio eſt, tametſi ſemel cupiditatis ſuæ motu prohibitus ſit, cùm ſi rurſùm ad hoc faciendum animum appellat, ſe ad finem inſolens ſuum conſilium perducturum, ac in profanorum ſtatum recipiendum eſſe ſciat, ut is non omnibus modis monaſticæ vitæ inſtitutum iterùm communi vivendi modo mutet?*

Mais tout cela ne prouve point que les religieux fuſſent incapables des effets civils : cela prouve ſeulement que depuis cet empereur ils ne pouvoient plus ceſſer d'être moines : mais ils ne perdirent pas pour cela la vie civile. L'archevêque de Conſtantinople voulut ſçavoir ſi les monaſteres devoient ſuccéder aux biens que chaque moine avoit acquis depuis ſa profeſſion. Il s'adreſſa à ce prince, qui comprit mieux que n'avoient fait ſes prédéceſſeurs, combien il étoit important de ne pas tant enrichir les

monaſteres. Il répondit au prélat par ſa cinquiéme conſtitution, laquelle porte qu'il ne convient point que des hommes qui font profeſſion de mépriſer les richeſſes, envahiſſent des biens à quelque titre que ce ſoit; & il ajoûte que chaque religieux doit avoir le pouvoir de diſpoſer des biens qu'il a acquis depuis qu'il eſt entré en religion.

Quoique cette conſtitution ſoit d'une certaine étendue, nous croïons devoir la rapporter dans ſon entier; parceque d'un bout à l'autre elle reſpire l'état civil des moines. *Quoniam de monachorum bonis, quæ poſt ſuſceptam vitam monaſticam coacervaſſent, perſæpè nobis unà cum Dei amantiſſimis ſub te primariis ſacerdotibus dubitare te, (ô divinum, & ut mundo præluceas, in magno eccleſiæ firmamento à principe homine collocatum lumen) dixiſti, an conſtitutione factâ monachos iſtius modi bonorum dominos deſignari oporteret, an verò ipſos ab illorum dominio arceri conveniret; nimirùm quòd, tanquam nubes, quæ iſtinc ambiguitas exiſtit, rationis radios, quominùs perſpicuè ea res dijudicari poſſit, ſubeat & offuſcet; quoniam, inquam, de hoc dubitantes variis nos poſtulationibus ad hujus rei conſiderationem unà nobiſcum ſuſcipiendam hortati eſtis; nos, ut in aliis, ita & hîc ſacerdotalem tuam dignitatem venerantes, ad ſatisfactionem petitionis tuæ accingimur. Ac illa quidem primùm à nobis dicantur, quæ à veteribus, de illis qui ſe jam in monaſticam rempublicam adſcribi volunt, conſtituta ſunt. Illis nempè de rebus ſuis priùs teſtandum eſſe, ac deindè ad concupitum vitæ inſtitutum procedendum, nec diſpoſitionem rerum ſuarum vitæ ſuæ mutatione anticipandam. Nam ſi hoc ita eveniſſe conſtet, non ampliùs ipſis jam tonſis ut de rebus ſuis quicquam ſtatuant permittendum eſſe; omnemque ſubſtantiam, in quâ eccleſiâ tonſi ſunt, illi ceſſuram. Quod ſanè de iis qui vitam monaſticam jam ſubierunt decretum, extrà quam ſi liberi qui hæreditatem petant ſuperſint, & optimum, & ita, ut nemo poſſit meliùs, conſtitutum eſt, tum nec addi, nec adimi illi quicquam queat. Etenim qui antè mutatam vitæ rationem, cùm bonorum diſpoſitionem in arbitrio ſuo poſitam haberet, de iis ſtatuere noluerit, meritò poſtmodùm id facere prohibetur, uti qui ſe ipſe in has anguſtias conjecerit. Propterea enim quòd, cùm licitum ipſi eſſet, prædiſponere res ſuas teſtamento noluerit, ejus poſteà faciendi facultatem, tanquam ab ipſo damnatam, ſibi adimi, id verò jure longè optimo ſuſtinet. Cæteroquin etiam, quomodò non abſurdum fuerit, ſi quis ſe ab hujus vitæ curis ſejunxerit, illarum adhuc onus ſufferat, indèque, promanente moleſtiâ, prematur? Liberos igitur, qui in monachorum numerum adſcriptus eſt, quemadmodùm dixi, quandò non habet, non profecto hoc decretum decreto alteri cedat. At ſi liberi ſuperſint (non enim tunc illos, propter parentis ſilentium, damno affici fas eſſet) non omninò*

teſtamenti ordinationem monachicus habitus impediat : ſed monifeſtum eſt quod de liberorum portionibus teſtari poterit, quæ illis æquabili legitimâque diviſione attribuentur. Quæ verò pars ad ipſum reſpicit, in eâ teſtamenti factio deficiat ; quippè quæ integra ad monaſterium pertineat. Cæterùm ſi mors etiam (ut multi ſunt rerum humanarum caſus) ſubitò ſuperveniens rerum diſtributionem intercipiat, neque tunc quidem quæ liberis ſuccurrat diſpoſitio omninò conticebit : ſed, ſecundùm dictum modum, quæ ad illos pertinent legitimo ipſis jure ſeparabuntur ; reſiduum autem involabit monaſterium. Atque hæc quidem de hiſce facultatibus quas antè ſuſceptam vitam monaſticam habuerit quiſquam. Verùm, de quo paterna veſtra beatitudo prodire decretum petiit (de iis nimirùm rebus quæ poſt monaſticæ vitæ ſuſceptionem acceſſerunt) de eo hoc ſtatuimus, ut indè ab eo tempore ex quo monaſticæ vitæ rationem ſuſceperit, conſideratione procedente, quæ poſtmodùm ab ipſo comparata ſunt diſcernantur. Non enim quòd qui à profanâ vitâ ad monaſticam tranſit, niſi priùs teſtetur, teſtandi poſtmodùm facultate privatur ; ideò & de iis quæ poſtmodùm conquiſierit quicquam ſtatuere in univerſum prohibeatur. Illic namque jure teſtamenti factione privatur, quia, cùm ipſi in profano ſtatu res adhuc tractanti aliquid conſtituere integrum eſſet, eo ipſo quod id non fecit, ſeipſe in has anguſtias circumcluſerit. Hîc verò nihil ſimile eſt, ut quiſquam aut à ſeipſo, aut ab alio prohibeatur. Quòd ſi quis dicat, hoc ſolo nomine quòd monachus ſit, monaſterium omnia eſſe percepturum, haud ſcio, ſi iſtius modi quæ monachos deceant ſtatuat. Primùm enim an qui homines opum contemptum profeſſi ſunt, hos ita illas amplecti, ac quacumque ratione retinere convenit ? Deindè ſint alicui cognati pauperes, aliquive noti qui conſolatrice manu indigeant : quomodò non ab omni humanitate alienum, nullo illos ex cognati rebus ſublevamine dignari, tanquam non modò peregrinos, ſed & cognatos amicoſque propellere, atque omnia ad ſe trahere, monachis decorum ſit, quemadmodùm helluones voraceſque homines nullam omninò partem aliis qui unà accumbunt relinquere velle videmus ? Neque enim ſervus ſervitutis vinculis liberatur, neque egenus commiſeratione potitur, non alius quiſquam neceſſitatibus preſſus conſolationis fructum invenit, cùm monachi facultates monaſterio dantur. Ac propter hoc ſanè ſtatuimus, ut ſi quis, quo tempore monaſticam vitam ſuſcepit, eccleſiæ quidpiam conſecrarit, illi circà res poſtmodùm comparatas liberum ratumque judicium ſit, quomodocumque de illis ſtatuere velit : ſin nihil omninò ab initio in monaſterium allatum ſit, tum ut bifariàm ſubſtantia dividatur, ita ut una pars in beſſem, altera verò in trientem circumſcribatur, ac monachus quomodocumque ipſi viſum fuerit de beſſe teſtamento ſtatuat ; triens autem applicetur monaſterio. Atque hæc quidem, de quibus requiſitis, noſtra decrevit potentia.

On voit que cette loi ôte à la vérité aux moines la faculté de teſter de la totalité des biens qu'ils avoient lorſqu'ils ont embraſſé la vie monaſtique : mais, en bornant cette faculté, elle ne l'ôte pas en entier. *Non omninò teſtamenti ordinationem monachicus habitus impediat.*

On voit enſuite que non-ſeulement ils conſervent la faculté de teſter d'une partie des biens qu'ils avoient avant d'entrer dans le monaſtere ; mais qu'ils peuvent, étant moines, acquérir des biens, & en diſpoſer par teſtament, comme ils le jugent à propos, à l'exception de la portion qui eſt réſervée au monaſtere. *Non enim quòd, qui à profanâ vitâ ad monaſticam tranſit, niſi priùs teſtetur, teſtandi poſtmodùm facultate privatur ; ideòque & de iis, quæ poſtmodùm conquiſierit, quicquam ſtatuere in univerſum prohibeatur.* Les moines, ſuivant cette conſtitution, qui eſt poſtérieure à toutes les loix de Juſtinien, pouvoient donc acquérir, & diſpoſer de leurs acquiſitions. Or ces deux facultés ſont eſſentielles au citoïen, & excluent toute idée de mort civile.

Cette conſtitution nous donne encore lieu d'obſerver qu'on ne pratiquoit point la novelle 133 de l'empereur Juſtinien, qui donne de ſi belles idées de la vie monaſtique. *Dudùm quidem ſcripſimus conſtitutionem, volentem monachos propria neque habere habitacula, neque ſubſtantias congregare, neque vitam habere ſine teſtimonio .... ſancimus nullam penitùs habere licentiam ſeparatim habitandi, neque appellatam cellulam .... nullum tamen omninò proprium habere ; ſed in commune vivere diebus & noctibus.*

On voit aiſément que l'intention des légiſlateurs avoit été d'obliger les moines à obſerver une retraite rigoureuſe, & à s'appliquer à remplir exactement les devoirs de leur état. On trouve des loix qui leur défendent de ſe répandre dans les villes, & d'avoir communication avec les ſéculiers. *L. 29, cod. de Epiſcop. Nov.* 133, *cap.* 3.

Cependant ces mêmes loix ſuppoſent un être civil aux religieux & aux religieuſes, puiſqu'elles ſuppoſent qu'ils ont encore un commerce d'affaires avec les autres citoïens. C'eſt une conſéquence qui réſulte néceſſairement des novelles 79, ch. 1, & 123, chap. 27 & 42, qui nomment des juges pour décider les procès des religieux & religieuſes, & veulent que chaque monaſtere ait deux ou trois perſonnes choiſies, pour avoir ſoin des affaires du couvent, & de celles de chaque religieux, afin d'éviter les occaſions de ſe diſtraire & de ſe diſſiper.

Nous obſerverons encore que la loi 52, *cod. de Epiſc.* exempte les

les clercs & les religieux de tutelles & curatelles. Mais ce privilége n'eſt fondé ſur aucune incapacité de leur part : il n'a pour motif que de les débarraſſer de toute affaire temporelle, afin qu'ils puiſſent s'attacher avec plus d'éxactitude & de fidélité au miniſtere dont ils ſont chargés. La loi le dit bien formellement : *cùm propter hoc ipſum beneficium eis indulgeamus, ut, aliis omnibus derelictis, Dei omnipotentis miniſteriis inhæreant.* Sans cette raiſon même, la loi auroit été ſuperflue ; car ſi les religieux avoient été regardés comme morts civilement, leur état les auroit eſſentiellement exclus de toute fonction civile.

L'empereur Leon, qui, comme on la vû plus haut, aſſuroit aux moines la faculté d'acquérir & de teſter, nous apprend auſſi que ce n'eſt point par un défaut de capacité, ni par une privation de la vie civile, qu'ils étoient déchargés des tutelles & des curatelles ; puiſque ce même prince leur accorde le pouvoir d'être exécuteurs teſtamentaires. Les religieux, dit-il, qui ſont exempts des charges publiques, aïant été choiſis par pluſieurs citoïens pour exécuter leurs teſtamens, on les a regardés comme des eſpéces de tuteurs, à cauſe des ſoins qu'ils ſont obligés de ſe donner ; de ſorte qu'on a douté s'ils pouvoient être exécuteurs teſtamentaires : & il décide que s'ils ne peuvent être tuteurs ni curateurs, c'eſt parceque cela les diſtrairoit trop du ſervice divin ; mais que, comme les ſoins qu'exige la commiſſion d'exécuter un teſtament ne ſont pas de nature à leur occaſionner des diſtractions préjudiciables au ſervice divin, ils peuvent être choiſis pour exécuteurs teſtamentaires. *Conſtitut. 68 Imperat. Leonis.*

On trouve, il eſt vrai, des loix qui prononcent la diſſolution du mariage, lorſque l'un des deux conjoints embraſſoit la vie monaſtique, & qui donnent pouvoir à celui des deux conjoints qui reſtoit dans le monde, d'exercer tous ſes droits, comme ſi la diſſolution du mariage étoit arrivée par le décès de l'autre ; enſorte qu'il pouvoit même ſe marier. La femme ne pouvoit cependant convoler à de ſecondes nôces qu'un an après l'entrée de ſon mari dans le monaſtere, *propter ſeminis incertitudinem. Nov. 123, cap. 40, & l. 53, §. 3, de Epiſc.* Mais c'eſt ce qui ne ſuppoſoit point ſuivant leurs principes la mort civile du religieux : car les Romains même devenus chrétiens, ont toujours regardé le mariage comme un contrat qui ne ſubſiſtoit, & ne ſe conſervoit que par le conſentement des parties, leſquelles devenoient tellement libres, lorſque ce conſentement ceſſoit, qu'ils pouvoient ſe quitter mutuellement, & ſe remarier avec d'autres perſonnes, du vivant l'un de l'autre.

Cette juriſprudence a toujours été en uſage dans l'empire, non-ſeulement durant le paganiſme, comme on le voit par différentes loix du digeſte, *dirimitur matrimonium divortio. L. 1, ff. de divort. & repud.* mais auſſi ſous les premiers empereurs chrétiens, pendant & après le régne de Juſtinien même. *Conſenſu licita matrimonia poſſe contrahi; contracta, non niſi miſſo repudio diſſolvi præcipimus. L. 8, cod. de repud. Si, conſtante matrimonio, communi conſenſu tam viri quàm mulieris, repudium ſit miſſum, quo nulla cauſa continetur, quæ conſultiſſimæ conſtitutioni divæ memoriæ Theodoſii & Valentiniani inſerta eſt, licebit mulieri non quinquennium expectare; ſed, poſt annum, ad ſecundas nuptias convolare. L. 9. eod.* Ces diſpoſitions ſont maintenues & confirmées par le droit des novelles. *Illud quoque diſponendum eſſe perſpeximus, ut ſi quandò inter maritum & uxorem nuptias ſolvi contigerit, ex hujuſmodi nati filii, nullo modo lædantur ex ſeparatione nuptiarum, ſed ad parentum hæreditatem vocentur, patris ſubſtantiâ indubitanter alendi. Et ſi quidem pater occaſionem ſeparationis præbeat, & mater ad ſecundas non venerit nuptias, apud matrem nutriantur, expenſas patre præbente, &c.* Ces termes prouvent bien clairement que Juſtinien non-ſeulement autoriſoit le divorce; mais qu'il permettoit aux conjoints de ſe remarier à d'autres, après s'être ſéparés.

On regardoit le pouvoir de ſe quitter, par le moïen du divorce, comme une choſe ſi juſte & ſi raiſonnable, qu'il n'étoit pas permis aux contractans de ſe priver de cette liberté, par une ſtipulation pénale: il falloit ſe contenter des peines que la loi impoſoit à celui qui cauſoit un divorce injuſte & ſans fondement. *Si ſtipulatio facta fuerit*, ſi culpâ tuâ divortium factum fuerit, dari, *nulla ſtipulatio eſt; quia contenti eſſe debemus pœnis legum comprehenſis; niſi ſi & ſtipulatio tantumdem habeat pœnæ, quanta lege ſit comprehenſa. L. 19, ff. de verb. obligat.*

Or le divorce ſe faiſoit, ou du conſentement mutuel des parties, qu'ils appelloient *bona gratia*, auquel cas il dépendoit abſolument de leur convention de ſe tenir mutuellement quittes des gains nuptiaux, ou de s'avantager comme bon leur ſembloit: ou le divorce arrivoit par la ſeule inconſtance de l'un des conjoints, & par ſon opiniâtreté contre l'autre; auquel cas, comme il n'y avoit point de cauſe légitime, celui qui le provoquoit étoit ſujet aux peines *injuſti diſſidii*, qui ont été différentes, ſuivant les différens tems. S'il y avoit cauſe légitime, il n'y avoit aucune peine contre celui qui le demandoit; mais celui qui en étoit cauſe étoit puni; & ſur-tout quand cette cauſe étoit accompagnée de quelque

crime : & cela se discutoit par le droit ancien, *judicio de moribus.*

Comme les causes qui pouvoient faire regarder le divorce comme forcé étoient anciennement incertaines, & dépendoient de la liberté des juges & des parties ; Théodose, & après lui Justinien, les ont voulu rendre certaines, & les ont expliquées assez au long dans la loi 8, *cod. de divortiis.*

Il est inutile de nous étendre davantage sur cette matiére. Il suffit d'avoir prouvé que le mariage, chez les Romains, pouvoit être dissous, sans qu'il y eût ni mort naturelle, ni mort civile ; que les loix autorisoient cette dissolution, & contenoient même des dispositions expresses, pour en régler la maniére & les suites. Concluons donc que toutes les fois qu'un mariage étoit rompu entre deux conjoints encore vivans, ce n'étoit point une raison pour regarder aucun des deux comme mort civilement.

Il y a plus. La mort civile n'opéroit même pas la dissolution du mariage ; puisque les loix du code & du digeste, & la novelle 22, établissent que le mariage n'étoit point détruit par la déportation, quoiqu'elle opérât la mort civile.

Quelle étoit donc la raison qui avoit déterminé les législateurs à prononcer la dissolution d'un mariage, quand un des deux conjoints entroit dans un monastere ? C'est que la vie monastique étant absolument incompatible avec les devoirs du mariage, on présumoit que celui qui embrassoit cette vie usoit du droit qu'il avoit de rompre un contrat dont les engagemens ne lui convenoient plus : mais on ne croïoit pas devoir ôter à celui des deux conjoints qui restoit dans le monde la faculté de donner des citoïens à l'état. La propagation étoit trop précieuse aux yeux des législateurs. C'est la raison pour laquelle on lui donnoit le pouvoir de contracter un autre mariage.

Nous croïons en avoir dit assez, pour faire voir que les moines jouïssoient à Rome de la vie civile comme les autres hommes. Nous allons examiner quelle étoit la jurisprudence de nos ancêtres sur cette matiere ; & quelle est celle que nous observons aujourd'hui.

CHAPITRE II.

Quel eſt l'état des religieux parmi nous ?

ON ne ſçauroit révoquer en doute que, pendant les premiers ſiécles de la monarchie, la profeſſion en religion ne faiſoit point perdre la vie civile. Il eſt conſtant que les moines la conſervoient du tems de Charlemagne ; d'où l'on peut conclure en toute aſſurance que c'étoit la même choſe dans les tems qui ont précéde ſon régne ; ce changement de diſcipline ne s'étant introduit que peu à peu. Or les capitulaires contiennent à cet égard des diſpoſitions préciſes ; & qui démontrent que les religieux pouvoient rentrer dans le ſiécle en ſe ſoumettant à certaines peines qu'ils encouroient pour raiſon de leur inconſtance.

Si monachus monaſterium ſuum dimiſerit, omnia bona ipſius, & quæ in monaſterium introduxit, & quæ non introduxit, Domino monaſterii ſint, & ipſe officio præſidis ſervire cogatur. Lib. 5, cap. 226.

Si autem monachus laïcus factus fuerit, honore & cingulo ſpolietur, & res ejus monaſterio adjiciatur. Quòd ſi monaſticam vitam reliquerit, præſes provinciæ eum teneat, & curiæ ſuæ connumeret. Cap. 228. eod.

On voit que les moines qui quittoient étoient à la vérité punis : mais on ne les forçoit point à rentrer dans leur monaſtere ; d'où il ſuit néceſſairement qu'on ne les regardoit pas comme indiſſolublement liés, ni même comme morts civilement ; puiſqu'on leur impoſoit des charges du ſiécle.

Quelques auteurs prétendent prouver le contraire, & ſe fondent ſur un ancien uſage établi en France, de faire raſer & enfermer dans des monaſteres ceux qu'on vouloit priver de la ſucceſſion de leurs parens : mais ce fait, qu'on trouve rapporté dans nos hiſtoires relativement à quelques princes qu'on vouloit exclure du trône, ne prouve rien relativement à la matiere préſente ; car, ſi ces princes ont été dans le fait privés de leur couronne, ce n'a été que parcequ'on les a retenus par force dans les couvents. Il y en a même qu'on en a fait ſortir pour remonter ſur le trône.

Ce qu'il y a de certain, c'eſt que dans les païs de droit écrit on a ſuivi pendant long-tems les maximes du droit Romain.

A l'égard du païs coutumier, ſi elles y ont été en vigueur autrefois, il y a long-tems qu'on les y a abandonnées. Nous trouvons dans Choppin, *de Morib. Pariſ.* un arrêt de 1207 rendu en l'échiquier de Normandie, qui a jugé *quòd filia Rogerii Vernei haberet ſaiſinam de hoc, undè pater ſuus fuit ſaiſitus, quando ivit ad religionem.*

Brodeau ſur Louet, lettre *C*, ſomm. 8, n. 22, rapporte un autre arrêt rendu au parlement de Paris, ſous Louis VIII. pere de ſaint Louis, en 1225, conçû en ces termes : *Quia per ſententiam ab epiſcopo Maleſionenſi, ut dicitur, prolatam, & à Domino papâ confirmatam, decretum fuit Yolandam, ſororem Domini Montis-Belleti, eſſe monialem, & eam religionem exire non debere; præceptum fuit baillivo Maleſionenſi, ut terram, quam dicta Yolanda de mandato curiæ Domini regis deliberaverat, reſſumat in manu Domini regis, & eam deliberet Domino Montis-Belleti, & aliis coheredibus ſuis.* M. Lizet, qui étoit avocat général, a écrit ſur le regiſtre, en marge de cet arrêt, cette apoſtille : *Religioſa non ſuccedit in regno Franciæ, ſed jura ſua tranſmittit ad hæredes, per ingreſſum religionis.* Cet auteur rapporte enſuite pluſieurs arrêts rendus dans des tems poſtérieurs, qui font voir que la juriſprudence n'a point varié ſur cette matiere dans les païs coutumiers.

Elle s'eſt formée & maintenue ſur deux conſidérations.

La premiere eſt que le vœu de pauvreté, que prononcent les religieux en faiſant profeſſion, eſt un contrat non-ſeulement vis-à-vis de Dieu, mais vis-à-vis du public. Ce contrat contient de leur part une abdication ſolemnelle de leur être civil; & un engagement vis-à-vis du monde, avec qui ils rompent dèſlors tout commerce, de renoncer à ſes avantages temporels.

La ſeconde conſidération a été l'intérêt public; & c'eſt celle qui a achevé de ruiner l'état civil des religieux. On a même privé les monaſteres des avantages que leur portoient les particuliers, en faiſant profeſſion, ſuivant le droit Romain. On a ſenti enfin combien il étoit dangereux de faire paſſer aux monaſteres la propriété de tous les biens qui appartenoient, & qui échéoient aux religieux. Il ſeroit arrivé par ſucceſſion de tems que tous les biens du roïaume auroient été engloutis par les monaſteres, qui les auroient reçûs en détail de ceux qui ſe font religieux.

Pour prévenir cet abus, on a ſagement réduit les moines à un état de mort civile, qui commence à l'inſtant de leur profeſſion, qui tranſmet ſur le champ à leurs héritiers leurs biens préſens, & prive les religieux de l'eſpérance des biens à venir.

Ces maximes, qui n'étoient fondées dans les païs où elles étoient adoptées que sur l'usage & sur la jurisprudence, n'avoient point lieu dans les païs de droit écrit. Ces peuples, forcés de suivre la disposition des loix Romaines, qui les gouvernent sur les matiéres où elles ne sont pas expressément abrogées par les ordonnances de nos Rois, gémissoient sous l'autorité d'un droit qui ruinoit leur commerce, & les dépouilloit insensiblement de leurs biens. C'est ce qui détermina François I. à faire sur ce sujet une loi générale pour tout le roïaume, en ordonnant, par l'édit de Châteaubriant donné en 1532, que les religieux & religieuses, de quelque religion qu'ils fussent, mendians ou non, depuis qu'ils auroient fait profession expressément ou tacitement, ne pourroient parvenir à quelque succession qui leur pût venir, soit de ligne directe, soit de ligne collatérale; mais seroient tenus inhabiles & incapables à ce sujet.

C'est par une conséquence du même principe que l'ordonnance de Blois, donnée en 1579, ne permet dans l'article 28, de disposer au profit de leurs parens, qu'à ceux qui auront fait profession avant l'âge de seize ans; & ce seulement pendant trois mois, après qu'ils auront atteint ledit âge de seize ans; après quoi la mort civile étant parfaitement encourue, lorsqu'ils n'ont point réclamé contre cette profession prématurée, leurs biens doivent passer à leurs plus prochains héritiers *ab intestat.*

Il est évident que cette disposition de l'ordonnance doit s'appliquer à ceux qui ont fait profession à l'âge de seize ans, pour prouver que leurs biens passent dèslors à leurs héritiers *ab intestat.*

En effet, il paroît clairement que le but de l'ordonnance a été de rendre ceux qui ont fait profession avant seize ans entiérement semblables à ceux qui l'ont faite après cet âge, lorsque les trois mois de grace pour réclamer sont écoulés. Elle met donc les uns & les autres dans le cas de transmettre leur succession à leurs héritiers au moment de leur profession.

Cette disposition de l'ordonnance de Blois a changé en quelque chose la disposition de l'article 14 de l'ordonnance d'Orleans rendue en 1560. Suivant cet article, ceux qui avoient fait profession avant l'âge de vingt ans pour les filles, & de vingt-cinq pour les garçons, étoient expressément déclarés capables de succéder & de tester, nonobstant leur profession. Disposition qui annonçoit encore suffisamment l'incapacité dans laquelle étoient ceux dont la profession avoit été faite à l'âge compétent.

L'état actuel du roïaume depuis les conquêtes de nos Rois, qui y ont joint quelques provinces régies par le droit écrit, donne lieu à la queſtion de ſçavoir ſi, les édits dont on vient de parler n'y aïant pas été enregiſtrés, les religieux y doivent être réputés dans le même état qu'ils étoient chez les Romains.

Cette queſtion ſe préſenta en 1721, au ſujet des religieuſes Carmélites d'Arbois en Franche-Comté, qui prétendoient s'emparer d'une ſucceſſion que la loi civile déféroit à une de leurs profeſſes.

Elles alléguoient pour moïens, que la Franche-Comté ne faiſoit point partie de la France lorſque les édits de Châteaubriant, d'Orleans & de Blois avoient été publiés; que par les capitulations de 1668 & de 1674, la province avoit été maintenue dans tous ſes droits & uſages, & qu'alors elle ſuivoit le droit Romain, comme elle le ſuit encore aujourd'hui. Enfin qu'aucun édit, aucune déclaration n'avoit ordonné dans cette province l'exécution des trois ordonnances dont nous venons de parler; qu'en conſéquence les religieux ne devoient point y être réputés morts civilement. Par arrêt du 28 Février 1721, la prétention de ces religieuſes fut adoptée. Nous parlerons plus amplement de ce privilege des religieuſes & religieux de Franche-Comté, en traitant de l'incapacité dans laquelle ſont les religieux de ſuccéder.

Hors ce ſeul cas, qui peut former une exception, il eſt de régle par toute la France, que les religieux ſont morts civilement. C'eſt un principe fondé ſur l'autorité des loix que nous venons de citer, ſur le témoignage de tous les auteurs, & ſur la juriſprudence conſtante & uniforme de tous les parlemens & de tous les tribunaux du roïaume.

Nous ne nous arrêterons point ici à citer les auteurs, ni à rapporter la juriſprudence des arrêts. Il ſuffit d'ouvrir les livres où l'on a eu occaſion de parler de cette matiere, pour ſe convaincre de la vérité de la maxime que nous poſons ici.

Au ſurplus, nous obſerverons qu'afin que cette mort civile ſoit certaine & irrévocable, il faut que les formalités dont nous avons traité dans le livre précédent, & que nous avons fait voir être eſſentielles, aïent été obſervées; ſans quoi la profeſſion eſt nulle, & par conſéquent la mort civile, qui n'en eſt qu'une ſuite, n'eſt point encourue; pourvû que la réclamation ſe faſſe dans le tems & de la maniere que nous le dirons dans le livre ſuivant.

Pluſieurs ordres réguliers, à l'abri de certaines diſpoſitions qui ſe trouvent dans leurs ſtatuts, ont voulu former en leur faveur une exception à cette régle générale, & ont élevé ſur ce fondement des conteſtations fort importantes à la tranquillité publique,

Nous devons donc ici examiner les moïens de chacun de ces ordres, & rapporter, autant qu'il ſera poſſible, les arrêts qui ont jugé ces conteſtations, afin de fixer leur état, & qu'il ne reſte point d'équivoque ſur la queſtion de ſçavoir ſi le principe qui veut que les religieux en général ſoient morts civilement, eſt vrai à l'égard de tous les ordres réguliers, ou s'il ſouffre quelque exception. Nous allons donc examiner l'état des religieux & des prêtres réguliers qui ſont membres de quelqu'ordre, ou de quelque congrégation, ſur leſquels on peut élever des doutes; & chacun de ces ordres nous fournira la matiere d'une ſection.

SECTION I.

Des Chevaliers de Malte.

Pour fixer l'état des chevaliers de Malte, il faut examiner quelle eſt la nature de leur engagement.

Cet ordre prit naiſſance dans le douziéme ſiécle.

Ce n'étoit d'abord, comme on ſçait, qu'un couvent de religieux hoſpitaliers établis à Jéruſalem pour le ſoulagement des malades, pendant que cette ville étoit un roïaume chrétien fondé par les Croiſés.

La Chrétienté doit cet utile établiſſement au bienheureux Gerard, natif de la ville de Martigues en Provence.

Les incurſions des Sarraſins, qui avoient entrepris de détruire ce roïaume, forcerent les religieux à changer la deſtination de leur pieux fondateur. Prier Dieu & ſoulager les malades étoient toutes leurs fonctions. Ils prirent les armes pour la défenſe des ſaints lieux; & d'hoſpitaliers qu'ils étoient, ils devinrent militaires.

Auſſi changerent-ils le nom d'hoſpitaliers en celui de chevaliers.

Toute leur bravoure ne put ſauver le roïaume de Jéruſalem. Il fallut céder à la force, & abandonner la Paleſtine en 1290.

Il leur falloit un établiſſement qui les mît en état de faire une guerre continuelle aux ennemis du nom Chrétien. Ils jetterent les

les yeux sur l'isle de Rhodes, & la conquirent sur les Turcs en 1310. Soliman les en chassa en 1522, le 25 Décembre; & Charles-Quint les accommoda de l'isle de Malte par un traité passé le 25 Avril 1530.

Cet ordre est divisé en sept langues, dont chacune contient plusieurs provinces. Chaque langue est gouvernée par un grand-prieur, lequel est subordonné au grand-maître.

Ces langues sont celles de Provence, d'Auvergne, de France, d'Italie, d'Arragon, d'Allemagne, qui étoit autrefois celle d'Angleterre; & enfin celle de Castille. Nous les avons rangées suivant l'ordre qu'elles observent entre elles.

Le grand-maître, qui porte le titre d'éminence, a juriſdiction sur tous ceux de l'ordre, tant pour le spirituel que pour le temporel. Il nomme à l'évêché de Malte; & sa nomination est confirmée par le roi d'Espagne.

Les Commanderies que possédent les chevaliers ne sont point réputées bénéfices, d'où il résulte plusieurs conséquences. 1°. Elles ne sont point sujettes à la collation du pape. 2°. Elles ne sont point sujettes aux indults. 3°. Elles ne tombent point en régale. *Commendariæ non sunt beneficia, nec possunt conferri per papam, vel legatum, nec cadunt in mandatis, & aliis regaliis beneficiorum.* Dumoulin, *in stylo parlamenti, part.* 5, *quæst.* 249. Cet auteur dit la même chose en son commentaire sur la régle *de infirmis resignantibus, n.* 221. 4°. Les pensions qu'on crée sur ces commanderies ne sont point cléricales, ni de la nature de celles que le pape crée sur les bénéfices. Ainsi on ne les doit considérer que comme des appointemens militaires, *stipendia militaria.* C'est pourquoi l'autorité du pape n'est pas nécessaire pour les créer. 5°. Quand un chevalier de Malte se défait de sa commanderie en faveur d'un autre, moïennant certaine somme, il ne commet point de simonie, non plus que celui avec qui il traite.

Cependant un tel traité seroit nul. Il auroit pour objet une chose qui n'est pas dans le commerce. La disposition de ces sortes de biens appartient uniquement au grand-maître de Malte, ou au grand-prieur dans l'étendue de la langue duquel ils se trouvent, & ils n'en peuvent disposer que pour la subsistance des chevaliers de l'ordre.

D'ailleurs celui qui posséde la commanderie ne pourroit pas s'approprier la somme qu'il recevroit. Un chevalier de Malte est un véritable religieux qui fait les trois vœux comme ceux

des autres ordres. C'eſt la diſpoſition de l'article premier de leurs ſtatuts dreſſés par Raymond Dupuy grand-maître. Et en conſéquence du vœu de pauvreté, ces chevaliers ne peuvent poſſéder en propre aucune ſorte de bien. D'où il ſuit qu'un chevalier de Malte profès eſt incapable de teſter & de rien donner. Il peut tout au plus ordonner que les gages dûs à ſes domeſtiques ſeront païés. Au ſurplus, il peut dans certains cas léguer une ſomme modique, & ce, de l'agrément du grand-maître, qui ne doit l'accorder qu'après un examen ſérieux de l'état du pécule du teſtateur.

L'article 9 du titre 12 des ſtatuts de l'ordre porte que tous baillis, prieurs, commandeurs & freres, feront tous les ans leur dépropriement, où ſera contenu l'état de leurs biens & de leurs dettes : & l'article 6 du titre 5 ordonne que le dépropriement ſe fera auſſi dans les maladies, & avant de commencer un voïage de long cours.

Enfin tous les autres articles établiſſent de même leur état de religieux, & concourent à les priver des avantages que donne la loi civile.

C'eſt pourquoi tous nos auteurs s'accordent à leur donner la qualité de religieux, qui décide de leur état. Brodeau ſur Louet, lettre *C*, ſomm. 8, en cite un grand nombre ; & l'on peut voir encore dans le même ſentiment l'auteur des loix civiles, traité du droit public, titre 10, ſection 1 ; le Brun, en ſon traité des ſucceſſions, livre 1, chapitre 2, ſection 2 ; Auzanet, ſur l'article 414 de la coutume de Paris ; les loix eccléſiaſtiques, partie 3, chapitre 13, max. 31 ; de Ferriere, ſur l'article 337 de la coutume de Paris, & les auteurs qu'il cite, entre autres M. le Camus ; Loyſeau, traité des ordres, chapitre 3 ; les mémoires du Clergé, tome 4, titre 4, chapitre 3. Enfin la juriſprudence des arrêts, dont il ſeroit inutile de faire le détail, eſt parfaitement d'accord avec le principe que nous venons de poſer.

Cependant on a voulu ſoutenir en faveur des chevaliers de Malte, que leur engagement ne les privoit point de la vie civile : & cette prétention étoit appuïée ſur deux moïens.

Le premier étoit tiré du grand coutumier, livre 2, titre 43, des ſucceſſions, article 30, qui s'explique en ces termes : » *item*, religieux quelconque ne ſuccéde point, ſoit par diſpenſe » du pape, ou autrement ; excepté les hoſpitaliers, qui aucune- » ment en furent diſpenſés du Roi & du Pape ; & parmi ce

» peuvent auſſi-bien ſuccéder comme ceux qui ſont au ſiécle ; » & après leur décès, tout s'en va à leurs amis. »

Il y a pluſieurs réponſes à ce prétendu moïen. 1°. Cet article donne viſiblement aux chevaliers de Malte la qualité de religieux ; puiſqu'il dit que les *religieux* ne ſuccédent point, *excepté* les hoſpitaliers. Or les hoſpitaliers ne peuvent faire une exception à la régle générale qui ne concerne que les religieux, s'ils ne ſont religieux eux-mêmes.

2°. Cet article ne dit point que les chevaliers de Malte ont, par leur inſtitution, la capacité de ſuccéder accordée aux citoïens par la loi civile : au contraire, il ſuppoſe néceſſairement qu'ils en ſont privés par la nature de leurs vœux, ainſi que de tous les autres effets civils ; puiſqu'il dit qu'ils ont été diſpenſés à cet effet par le Pape & par le Roi

3°. Enfin cet article dit qu'ils peuvent ſuccéder comme ceux *qui ſont au ſiécle*. Ils ne ſont donc pas *au ſiécle*. Or il n'y a pas de doute qu'ils ſeroient parfaitement au ſiécle, s'ils joignoient la vie civile à la vie naturelle.

D'ailleurs Brodeau ſur Louet, lettre *C*, ſomm. 8, n. 18, dit qu'il faut lire dans cet article, *anciennement*, au lieu d'*aucunement*. Il atteſte même que ſon manuſcrit porte d'*ancienneté*. Il paroît que cet auteur a voulu faire penſer par cette obſervation, que cette prétendue capacité de ſuccéder étoit un ancien uſage abrogé.

C'eſt le ſiſtême de Loyſeau, traité des ordres, chapitre 3, nombre 64, qui dit que le droit françois a ſouvent varié à l'égard des chevaliers de Malte. Il cite l'article du grand coutumier, & ajoûte, d'après Papon, que dans la ſuite on les a admis à ſuccéder ſeulement en uſufruit, & qu'enfin ils ont été privés de toutes ſucceſſions par une juriſprudence conſtante.

Nous avons en effet des arrêts célébres qui l'ont ainſi jugé, & entre autres un du mois de Mars 1573, en forme de réglement, lequel eſt rapporté par Ferriere ſur l'article 337 de la coutume de Paris, & par un grand nombre d'arrêtiſtes.

Brodeau, à l'endroit cité, ajoûte encore qu'il eſt fait mention de ce privilege, qui donnoit droit aux chevaliers de Malte de ſuccéder, au procès-verbal de l'ancienne coutume de Paris, rédigée en 1510, article 152 : mais qu'il n'a jamais été vérifié en aucune cour ſouveraine ; & que c'eſt avec raiſon qu'on l'a rejetté comme préjudiciable à l'état, à la loi, à la police géné-

rale du roïaume, à l'ordre & au repos des familles illuſtres. Voici cependant ce que contient cet endroit du procès-verbal de la coutume de Paris, ſur le cinquante-deuxiéme article, qui eſt conçû en ces termes : *Religieux & religieuſes profès ne ſuccédent point à leurs parens, ni le monaſtere pour eux.* » A cet article s'eſt » oppoſé le receveur du Temple à Paris (qui étoit fondé de la » procuration de l'ordre de Malte) diſant que leſdits du » Temple ont privilege au contraire, proteſtant que là où » ladite coutume auroit lieu, que ce ne peut nuire ni préju- » dicier à leurdit privilege. Les gens d'égliſe, nobles, avocats, » praticiens & gens du tiers état, maintenant ladite coutume » être telle & toute notoire, en ladite prévôté & vicomté. » Sur quoi avons ordonné, par l'avis & opinion de ceux deſ- » dits états, que ledit article, attendu l'ancien uſage d'icelui, » demeureroit pour coutume ; & que leſdits religieux du Tem- » ple, qui s'oppoſoient audit article, écriroient & produiroient » ce que bon leur ſembleroit, qui ſeroit montré & communi- » qué au procureur du Roi pour y répondre, afin d'en faire » notre rapport en la cour. »

Il ne paroît pas que ce procès ait été inſtruit. On voit au reſte qu'il s'en faut de beaucoup que ce privilege prétendu leur ait été confirmé ni accordé. Auſſi n'en fut-il nullement queſtion lors de la réformation de cette coutume.

Notre auteur ajoûte que ce privilege des chevaliers de Malte n'a jamais été vérifié en aucune cour ſouveraine : mais on ne voit pas ſur quel fondement il a pû avouer ce fait. Ainſi, ſoit que ce privilege ait exiſté réellement, ſoit qu'il ait toujours été imaginaire, il faut s'en tenir à la juriſprudence des arrêts, qui eſt conſtante & uniforme ; & dire que ce ſeul effet civil, dont les chevaliers de Malte ont pû joüir depuis qu'il a été enlevé aux autres religieux, n'exiſte plus ; & qu'ils ſont par conſéquent morts civilement comme tous les autres religieux.

Le ſecond moïen des chevaliers de Malte, qui eſt celui ſur lequel ils ont le plus ſouvent inſiſté, pour ſoutenir qu'ils ne perdoient pas tous les effets civils, eſt que leurs ſtatuts ne leur défendent pas de rien poſſéder abſolument ; mais ſeulement de poſſéder en propriété : d'où ils concluoient qu'ils renonçoient à la vérité à rien poſſéder en propriété ; mais non pas à ſuccéder en uſufruit. Et, pour rendre ce moïen plus frappant, ils rapportoient deux arrêts qui les ont admis à ſuccéder en uſufruit, quoiqu'ils fuſſent même pourvûs de commanderies. Le premier

a été rendu au parlement de Dijon le 21 Février 1582 ; & le ſecond au parlement de Provence le 2 Décembre 1609. Ces deux arrêts leur permettent même de diſpoſer des biens à eux échus à titre ſucceſſif au profit de telles perſonnes que bon leur ſemblera, excepté à des perſonnes de leur ordre ; les biens dont ils n'auront pas diſpoſé revenant, après leur décès, à leurs plus proches habiles à ſuccéder.

Brodeau, qui rapporte ces deux arrêts, répond qu'aïant été prononcés dans des païs de droit écrit, ils ne doivent point tirer à conſéquence au parlement de Paris. Mais cette réponſe n'eſt pas ſatisfaiſante ; puiſqu'en païs de droit écrit, comme en païs coutumier, les religieux ſont réputés morts civilement & incapables de ſuccéder, depuis l'édit de Châteaubriant, qui eſt antérieur à ces deux arrêts.

Pour répondre ſolidement à ces arrêts, il faut donc trancher net, & dire qu'ils ſont contraires aux vrais principes. Pour le prouver, il ſuffit d'obſerver qu'ils donnent aux chevaliers de Malte la capacité de diſpoſer des biens à eux échus à titre ſucceſſif, quoique cette faculté leur ait été enlevée par le droit Romain même. *Nov. 5, cap. 5, Auth. ingreſſi cod. de ſacroſanct. Eccleſ.*

Telle a toujours été la juriſprudence du parlement de Paris. Il y en a un arrêt du 16 Mars 1571, le Roi y ſéant, aſſiſté de pluſieurs princes du ſang, cardinaux & ſeigneurs ; par lequel un reſcrit apoſtolique, portant permiſſion à un chevalier de Malte de teſter, a été déclaré abuſif. Cet arrêt eſt rapporté par Charondas en ſes réponſes, livre 7, réponſe 196.

On pourroit dire qu'on n'a eu alors d'autre objet que de maintenir l'autorité du Roi contre les entrepriſes de la cour de Rome, qui avoit voulu s'attribuer un droit légiſlatif dans le roïaume, en diſpoſant, ou donnant à quelqu'un la faculté de diſpoſer de biens qui ſont ſous la manutention du magiſtrat politique ſeul. Cependant cet arrêt ne laiſſe pas de décider la queſtion. En effet ſi le chevalier de Malte contre lequel il a été rendu avoit eu la faculté de teſter, on auroit déclaré le reſcrit du pape abuſif : mais on auroit en même tems confirmé le teſtament, non pas comme étant valable en vertu de l'autorité du pape ; mais en vertu de la capacité civile du teſtateur. Au reſte il y a une foule d'arrêts, dont nous aurons occaſion de parler ailleurs, qui ont décidé la queſtion *in terminis.*

Enfin on peut ſoutenir que, ſi les chevaliers de Malte ſont,

comme ils en conviennent, incapables, ſuivant leurs ſtatuts, de poſſéder en propre, ils ne peuvent ſuccéder en uſufruit; parceque *uſusfructus pars dominii eſt in multis caſibus.* Ce ſont les termes de la loi 4, *ff. de uſufructu.* C'eſt le moïen ſur lequel M. Bignon avocat général fonda ſes concluſions dans la cauſe du chevalier d'Anglure, jugée par arrêt du 11 Janvier 1629. Il ſoutint que les chevaliers de Malte étoient exclus par leurs ſtatuts de ſuccéder même en uſufruit. En conſéquence, ſans avoir égard au teſtament de la mere du chevalier d'Anglure, ni à la propriété qu'il avoit eue des biens de ſon pere, il fut réduit à mille livres de penſion viagere pour tous droits de ſucceſſion paternelle & maternelle. Cet arrêt eſt rapporté par Bardet, tome 1, livre 3, chapitre 20.

Nous avons été obligés de nous arrêter ici à cette diſſertation, quoiqu'elle appartienne naturellement à l'endroit où nous parlerons de l'incapacité dans laquelle ſont les religieux en général de ſuccéder; parceque cette prétendue faculté de ſuccéder en uſufruit étoit une objection contre le principe que nous voulons établir, que les chevaliers de Malte ſont entiérement privés des effets civils, & qu'il étoit par conſéquent néceſſaire de détruire.

Ce principe, déja rendu certain par ce que nous venons de dire, ſera encore confirmé par le détail des incapacités des chevaliers de Malte, dont nous parlerons dans la ſuite à meſure que l'occaſion s'en préſentera.

Nous croïons devoir ajoûter ici que la profeſſion des chevaliers de Malte doit, comme les autres, avoir deux qualités eſſentielles qui lui ſont communes avec celle des autres religieux.

La premiere eſt qu'elle doit être faite à l'âge de ſeize ans. Brodeau ſur Louet, lettre *C*, ſomm. 8, dit que les anciens ſtatuts de l'ordre avoient fixé cet âge à dix-huit ans, & que, par l'article 15 des nouveaux ſtatuts, il a été réduit à ſeize ans ſuivant le concile de Trente.

La ſeconde qualité eſt d'être expreſſe & ſolemnelle. C'eſt ce qu'on peut conclure de l'ordonnance de 1667, tit. 20, art. 17, qui, comme nous l'avons vû, ordonne que les grands-prieurs de l'ordre tiendront regiſtre des profeſſions des chevaliers François.

Nous devons encore ajoûter qu'elle doit auſſi être précédée d'un noviciat; lequel ne ſe fait pas néanmoins comme celui des autres ordres religieux.

L'inſtitut des chevaliers de Malte a principalement pour ob-

jet d'être perpétuellement en guerre avec les infidelles, & de faire ſans ceſſe des efforts pour leur enlever les lieux ſaints dont ils ſont en poſſeſſion. C'eſt pourquoi le noviciat de ceux qui ſe deſtinent à y être admis conſiſte à faire des courſes en mer, pour attaquer les vaiſſeaux des ennemis du nom Chrétien : c'eſt ce qu'on appelle faire des caravanes. Il paroît que cette formalité doit eſſentiellement précéder l'émiſſion des vœux.

SECTION II.

Des Jéſuites.

Les Jéſuites furent inſtitués en 1534 par ſaint Ignace de Loïola, ſous le nom de la compagnie de Jeſus. Paul III en 1539 confirma de bouche ce nouvel établiſſement, & l'année ſuivante il l'autoriſa par une bulle qui commence par ces mots : *Regimini militantis Eccleſiæ*, qui fut donnée le 27 Septembre 1540. Dans cette bulle, il avoit fixé le nombre des profès à ſoixante. C'étoit mettre des bornes bien étroites à la propagation de cette ſociété. Il changea d'avis dans la ſuite, il revint ſur ſes pas & leva l'obſtacle le 14 Mars 1543 par une autre bulle, qui commence : *Injunctum nobis.* Cet ordre a obtenu ſucceſſivement de grands privileges de différens papes. Le général eſt perpétuel, & réſide à Rome dans la maiſon profeſſe. Il eſt accompagné de quatre aſſiſtans généraux, chacun deſquels eſt tiré d'un des quatre païs ſuivans : Italie, France, Eſpagne & Allemagne. Dans les délibérations où il les appelle, ils ont voix conſultative ſeulement, & non voix délibérative. Il décide ſeul & à ſon gré.

Outre les novices, il y a dans leur ordre trois dégrés différens. Le premier eſt celui de profès, le ſecond celui de coadjuteurs formés, & le troiſiéme d'écoliers approuvés.

Parmi les profès, il y en a de deux ſortes : les uns ſont de quatre vœux, & les autres de trois vœux ſeulement.

Les vœux des profès en général ſont ſolemnels, & ſont ceux de chaſteté, pauvreté & obéiſſance, auquels ceux des quatre vœux en ajoûtent un, qui eſt celui d'obéiſſance au pape en ce qui concerne les miſſions. Les uns & les autres, ſous le vœu d'obéiſſance, s'obligent d'avoir un ſoin particulier de l'éducation de la jeuneſſe.

Les coadjuteurs ſont auſſi de deux ſortes. Les uns ſont ſpirituels, les autres ſont temporels. Les uns & les autres ſont les

mêmes promeſſes que les profès des trois vœux : mais ils ne ſe ſervent point du terme de profeſſion, & les coadjuteurs temporels retranchent dans la formule de leur engagement ce qui concerne l'éducation de la jeuneſſe.

Les vœux, tant des profès, que des coadjuteurs, ſont reçûs par le général, ou par des perſonnes députées de ſa part.

A l'égard des écoliers approuvés, leurs vœux ſont ſimples, & ne ſe font qu'en préſence des domeſtiques, ſans que ni le général, ni perſonne de ſa part s'y trouve pour les entendre, ni pour les recevoir. Ils s'engagent à la compagnie, promettant d'y vivre & mourir dans l'obſervation des vœux de pauvreté, chaſteté & obéiſſance ; & s'obligent par vœu exprès à accepter le dégré qu'on croira dans la ſuite leur être le plus convenable.

Il n'y auroit aucune difficulté ſur l'état des Jéſuites, ſi, comme tous les autres religieux, ils faiſoient une profeſſion ſolemnelle en ſortant du noviciat : mais elle ne ſe fait que long-tems après ; & avant de la faire, ils prononcent à deux différentes fois des eſpéces de vœux ſimples. Leur but, en imaginant des vœux ſimples, étoit de lier tous leurs ſujets à la ſociété de Jeſus ſans les priver des effets civils. Il s'agit de ſçavoir s'ils ont pû & s'ils ont dû réuſſir dans un projet, qui les mettoit en état d'engloutir inſenſiblement tous les biens du roïaume.

Pour décider cette queſtion, il eſt néceſſaire d'examiner la nature & la forme de l'engagement que contracte celui qui prononce ces vœux ; & les déclarations de nos Rois rendues ſucceſſivement pour fixer l'état des Jéſuites avant qu'ils aïent fait la profeſſion ſolemnelle.

Nous avons dit que les premiers vœux ſe font après deux ans de noviciat, & donnent à ceux qui les font la qualité d'écoliers approuvés. Ils ne ſont reçûs ni par le général, ni par perſonne qui le repréſente ; ils ſont ſeulement faits entre les mains de Dieu. D'où l'on conclut que la compagnie n'eſt point engagée envers ceux qui les prononcent, & qu'elle peut les congédier. Ainſi ceux qui ont fait ces premiers vœux, ne peuvent quitter la compagnie : mais ils en peuvent être congédiés. Enfin il faut obſerver que ces vœux ſont ſimples.

Nous avons encore dit que, de la qualité d'écoliers approuvés, on paſſe, chez les Jéſuites, à celle de coadjuteurs formés, par de nouveaux vœux qu'on fait prononcer ordinairement à ceux qu'on admet à ſe faire conférer l'ordre de prêtriſe.

Ces vœux ont cela de commun avec ceux que font les écoliers

écoliers approuvés, qu'ils ſont ſimples auſſi : mais ils ſont publics & reçûs par le général, ou par quelqu'un député de ſa part. Ils n'opérent point encore d'engagement réciproque entre la compagnie & celui qui les prononce. Elle reçoit l'engagement du particulier : mais elle ne s'engage à rien vis-à-vis de lui.

Enfin les troiſiémes vœux ſont ceux qui rendent le Jéſuite profès. Ceux-ci ſont non-ſeulement publics, comme ceux des coadjuteurs formés ; mais ils ſont ſolemnels. Celui qui les prononce déclare en propres termes qu'il fait profeſſion ; & l'engagement eſt réciproque : le profès ne peut quitter la compagnie ; & la compagnie ne peut le renvoïer.

Il n'y a point de doute qu'après ces troiſiémes vœux le Jéſuite ne ſoit parfait religieux, entiérement ſemblable à tous les religieux du royaume, & par conſéquent privé des effets civils. La queſtion ne peut donc tomber que ſur les deux premiers vœux, ſur leſquels il faut s'expliquer, en commençant par ceux qui donnent la qualité d'écoliers approuvés.

Dans tous les états catholiques de l'Europe, où il y a des Jéſuites, & il y en a dans tous, ils ne perdent l'être civil que par les vœux qui les rendent profès ; en ſorte que juſqu'au tems où ils les prononcent, ce qui arrive ordinairement fort tard, ils jouïſſent de tous leurs biens, dont ils ne manquent pas de faire tourner le revenu, & même la propriété, au profit de la compagnie. On a ſenti en France combien cette pratique ſeroit préjudiciable à la ſociété civile, qui ſe trouve par-là privée inſenſiblement des biens qui étoient dans le commerce, & qui devroient toujours y reſter. C'eſt pourquoi l'on a cru devoir apporter des meſures, & prendre des précautions pour prévenir cet abus.

Pour faire voir que nous ſuivons à cet égard les véritables principes, nous allons examiner d'abord la nature du premier engagement, & nous paſſerons enſuite à l'examen de ſa forme.

On ne peut mieux juger de la nature de ce contrat, que par les termes mêmes dans leſquels il eſt conçu. Les voici : *Omnipotens ſempiterne Deus, ego* N. *licet undecumque divino tuo conſpectu indigniſſimus, fretus tamen pietate ac miſericordiâ tuâ infinitâ, & impulſus tibi ſerviendi deſiderio, voveo coram ſacratiſſimâ Virgine Mariâ, & curiâ tuâ cœleſti univerſâ, divinæ Majeſtati tuæ paupertatem, caſtitatem & obedientiam perpetuam in Societate Jeſu ; & promitto eamdem Societatem me ingreſſurum, ut vitam in eâ perpetuò degam ; omnia intelligendo juxtà ipſius Societatis conſtitutiones.*

Ces vœux renferment un double contrat de la part de celui qui les prononce. Il s'engage tout à la fois vis-à-vis la compagnie de Jesus, & vis-à-vis ses concitoïens. Il renonce volontairement & expressément à tous les effets civils: c'est ce qui résulte nécessairement de ces termes : *voveo paupertatem perpetuam.* Ce sont ces expressions qui privent tous les religieux de la vie civile ; parceque cette vie ne consiste que dans la faculté de posséder & d'acquérir des biens, & d'en disposer suivant la loi civile ; ce que ne peut plus faire un homme qui s'engage pour toujours à vivre dans la pauvreté, qui exclut toute idée de propriété. D'où il suit que, par ce vœu de pauvreté perpétuelle, celui qui le prononce doit voir, à l'instant même, passer à ses héritiers légitimes ou testamentaires les biens qu'il possédoit, & qu'il tombe en même tems dans l'incapacité d'en acquérir d'autres.

Les termes qui suivent ceux qui contiennent ce vœu ne fournissent aucun argument contre nous. On trouve d'abord ceux-ci: *& promitto eamdem societatem me ingressurum.* On n'en doit pas conclure que celui qui fait les vœux ne les fait que pour le tems qu'il sera dans la société. 1°. Cela ne seroit pas raisonnable, puisqu'il suffit de faire ses vœux dans le tems où l'on est résolu de les exécuter. 2°. Ces termes ont pour fondement la qualité que les vœux donnent à celui qui les prononce. Ils ne le rendent point religieux vis-à-vis de la société ; car elle ne prend point d'engagement avec lui, & ne le regarde que comme un sujet qu'elle met à portée de mériter une place parmi ses membres. Il n'entre point dans la société, il n'en devient point membre : mais il est un des postulans de la société, il est écolier approuvé ; & pour lui conférer cette qualité, la société, qui veut bien dès-lors se charger de lui, exige qu'il se dévoue à elle, & qu'il renonce entiérement au monde, vis-à-vis duquel il abdique toutes ses facultés, comme n'en aïant plus besoin, au moïen des ressources qu'il attend de la société qui le prend sous sa protection.

Les Jésuites mêmes ont adopté le sens que nous donnons aux termes dont il est ici question, dans une réponse réfléchie qu'ils firent à l'université de Paris en 1564, lorsqu'il étoit question de les admettre en France. L'université les pressoit de déclarer s'ils étoient religieux, ou séculiers. Ils firent réponse qu'ils avoient deux sortes de maisons, des maisons de profès, & des maisons de colléges ; que ceux des maisons professes étoient religieux sans difficulté, que ceux des colléges n'étoient pas des religieux de la société, en les comparant aux profès : mais qu'ils étoient reli-

gieux en les comparant aux séculiers. Voilà précisément notre distinction. Ils sont religieux : mais non pas religieux de la société. Ils sont seulement religieux postulans pour entrer dans la société.

Les termes suivans : *Omnia intelligendo juxtà ipsius societatis constitutiones*, n'ont pas un effet différent. Celui qui fait les vœux de pauvreté, chasteté & obéissance, & qui promet d'entrer dans la compagnie, déclare qu'il entend, conformément aux statuts de la compagnie, que ce sera en cas qu'il lui soit agréable, reconnoissant qu'elle ne contracte aucun engagement avec lui, & qu'elle peut le congédier. Telle est la seule explication qu'on puisse donner à ces mots. Elle est conforme aux statuts de la compagnie, & il paroît qu'il ne seroit pas raisonnable de dire que le religieux, en se dévouant à la pauvreté, songe à empêcher l'exécution de son vœu par une restriction que les termes ne présentent point, & qui ne seroit par conséquent qu'une restriction mentale. Ces restrictions ne sont point admises en bonne morale.

L'engagement de l'écolier approuvé ne consiste, quant à la forme, que dans un vœu simple. C'est une qualité qui lui est essentielle. Il n'est même reçû de personne qui représente la compagnie. Or le principe que nous avons établi plus haut, qui est que les vœux ne privent point de la vie civile, s'ils ne sont solemnels ; sembleroit décider que ces premiers vœux des Jésuites, dans quelque termes qu'ils soient conçûs, ne peuvent point opérer la perte de la vie civile ; & c'est en effet la conséquence que la société en a voulu tirer. Mais nous allons établir que cette qualité de vœux simples n'empêche pas qu'ils n'enlévent la vie civile. C'est une singularité qui est particuliere aux Jésuites, & qui a pris sa source dans leurs propres statuts & dans leurs usages.

Nous avons fait voir, il y a un moment, combien il seroit préjudiciable à l'état de laisser la jouïssance de la vie civile aux Jésuites, jusqu'au moment de leur profession solemnelle, qui se fait toujours chez eux fort tard. Il ne seroit pas moins nuisible à la tranquillité des familles, de laisser en suspens l'état des Jésuites jusqu'au moment de cette profession. L'incertitude dans laquelle on seroit de l'événement de la constance, ou de la retraite de celui qui ne seroit qu'écolier, ou coadjuteur ; empêcheroit de pouvoir prendre aucuns arrangemens ; parcequ'on seroit toujours dans la crainte de les voir troubler par l'interven-

vention ſubite de celui ſur lequel on croïoit, avec quelque vraiſemblance, ne devoir plus compter.

Il faut convenir qu'anciennement, en France même, on les a jugés pendant quelque tems capables de ſucceſſion, de legs & de donation, juſqu'à ce qu'ils euſſent fait leurs derniers vœux. On en trouve des arrêts dans M. le Preſtre, cent. 1, chap. 28; & dans Chenu, dans ſes notables queſtions de droit, chapitre 17.

La variation de la juriſprudence nous conduit naturellement au détail des déclarations de nos Roix touchant les Jéſuites.

La ſociété aïant été obligée de ſortir de preſque toutes les provinces du roïaume en 1594, y fut rétablie par un édit de 1603, enregiſtré au parlement au commencement de 1604. Et c'eſt à cet édit qu'on peut rapporter le premier changement de la juriſprudence.

Il décide préciſément que l'émiſſion des premiers vœux des Jéſuites leur fait encourir la mort civile; puiſque l'article 6 porte qu'ils ne pourront prendre ni recevoir aucune ſucceſſion, ſoit directe, ou collatérale, non plus que les autres religieux. Le même édit porte que les Jéſuites ne pourront recevoir aucuns biens immmeubles de ceux qui entreront dans la ſociété: mais qu'ils ſeront réſervés à leurs héritiers, ou à ceux en faveur deſquels ils en auront diſpoſé avant d'y entrer. La conſéquence que les Jéſuites vouloient tirer de ce que leurs premiers vœux ſont ſimples, ſe trouve expreſſément proſcrite par ces diſpoſitions.

Le même édit contient encore une diſpoſition qui ſuppoſe néceſſairement que les écoliers approuvés ſont morts civilement. Il ordonne article 5, que ceux qui, après avoir prononcé ces vœux, ſeront congédiés de la compagnie, pourront rentrer dans leurs droits comme auparavant. Ils les avoient donc perdus ces droits par leurs vœux; puiſqu'il faut qu'ils ſoient congédiés pour les recouvrer.

Larrey, dans ſon hiſtoire de France, ſous le régne de Louis XIV. rapporte que, ſuivant l'inſtitut des Jéſuites, il leur eſt permis de garder leurs biens, & même d'hériter de leurs parens, tant qu'ils n'ont point encore fait leurs derniers vœux, qu'ils font d'ordinaire à l'âge de trente-trois ou trente-quatre an. Si, avant que de les avoir faits, il leur arrive de ſortir de la ſociété, ils conſervent ces biens, & la propriété de tout ce qui leur revient de l'héritage de leur famille. Comme les différens princes, continue cet auteur, ſous la domination deſquels ils

ont des établiſſemens, les laiſſoient jouïr de ce privilege, ils tâcherent de l'obtenir de Henri IV. & de l'inſérer dans l'édit que ce monarque leur accorda pour les rétablir en France. Les remontrances du parlement de Paris engagerent ce prince à reſtreindre cette permiſſion. Il ordonna qu'ils ne pourroient jouïr de leurs biens, ni hériter de leurs parens juſqu'à leurs derniers vœux, non plus qu'après : mais il voulut que ceux qui ſortiroient de la compagnie, avant que de les avoir faits, puſſent encore rentrer en poſſeſſion de ce qui leur eût appartenu s'ils n'euſſent pas pris l'habit.

Il arrivoit cependant, continue le même auteur, que le délai de ces vœux cauſoit de grands dérangemens dans les familles. Pour prévenir les déſordres qui en pouvoient naître, & remédier à quelques-uns dont on s'étoit plaint à la cour ; le Roi, par une déclaration de 1702, ordonna que, pour le paſſé & pour l'avenir, il ſuffiroit d'avoir porté deux ans l'habit de Jéſuite pour ne pouvoir plus hériter des biens de ſa famille ; ſans qu'il ſoit queſtion de ſçavoir ſi l'on a fait des vœux, ou non, & l'édit de Henri IV. fut abrogé quant à cet article. Ce ſont preſque les termes de l'hiſtorien que nous avons cité, tome 8, édition de 1722, page 199.

Il ne paroît pas que cette déclaration ait eu d'exécution dans une cauſe jugée en la grand'chambre le ſamedi 25 Mai 1748, où il s'agiſſoit d'obtenir main-levée de l'oppoſition formée par le ſieur le Brun, ancien prevôt de l'iſle de France, au mariage de ſa fille avec M. Pourchereſſe d'Eſtrabonne préſident en la chambre des comptes de Dole. On oppoſoit de la part du ſieur le Brun, que M. Pourchereſſe avoit porté l'habit de Jéſuite pendant deux ans ; ce qui, aux termes de la déclaration de 1702, le réduiſoit à l'état de mort civile, & l'empêchoit par conſéquent de pouvoir contracter aucun mariage. M. l'avocat général Joly de Fleury de la Mouſſe, qui portoit la parole, dit qu'il ne connoiſſoit point cette déclaration de 1702 ; mais qu'il falloit diſtinguer deux ſortes de vœux qui ſont en uſage dans cette ſociété : les vœux ſimples, qui ne lient point la ſociété envers celui qui les a prononcés ; & les vœux ſolemnels, qui lient reſpectivement la ſociété & celui qui les prononce. Il ajoûta que la ſociété étant en droit de congédier, quand elle le jugeoit à propos, ceux qui n'avoient prononcé que les vœux ſimples, il en étoit arrivé de grands inconvéniens. Comme les derniers vœux ſe prononcent fort tard, on voïoit des Jéſuites renvoïés

fort long-tems après les premiers vœux, qui alloient jetter le trouble dans les familles, en demandant à rentrer dans des ſucceſſions partagées depuis long-tems entre les autres héritiers qui avoient regardé le Jéſuite comme engagé. Pour remédier à cet abus, le Roi, ſur les remontrancee de la cour, donna une déclaration le 16 Juillet 1715, regiſtrée en la cour le 2 Août ſuivant, qui ordonne que, du jour de ſon enregiſtrement, les Jéſuites qui ſeront congédiés de leur compagnie après l'émiſſion des vœux ſimples, & avant l'âge de trente-trois ans accomplis, rentreront dans tous leurs droits échûs ou à écheoir avant ou après leſdits vœux ſimples, pour exercer leſdits droits ſuivant l'article 5 de l'édit de 1603, ſans néanmoins aucune reſtitution de fruits juſqu'au jour qu'ils en feront la demande, après qu'ils ſeront ſortis de la compagnie; & que ceux qui ſeront congédiés après ledit âge de trente-trois ans accomplis ne pourront avoir ni prétendre aucune part dans les ſucceſſions directes ou collatérales, échûes ou à écheoir.

Comme cette déclaration fixe le dernier état de la juriſprudence ſur cette matiere, & qu'elle nous fournira l'occaſion d'en tirer quelques conſéquences fort importantes, nous allons la copier ici.

» LOUIS, &c. Le roi Henri le Grand, notre très-honoré ſei-
» gneur & aïeul, aïant ordonné par l'article 5 de ſon édit donné
» à Rouen au mois de Septembre 1603, que ceux d'entre les
» Jéſuites qui, après avoir fait des vœux ſimples, ſeroient licen-
» ciés & congédiés par la compagnie, pourroient rentrer dans
» leurs droits comme auparavant; notre parlement de Paris,
» en procédant à l'enregiſtrement dudit édit, auroit arrêté que
» le Roi ſeroit ſupplié de pourvoir par une déclaration, à ce
» que ceux qui auroient été quelque tems dans la ſociété ne
» puſſent être reçûs au partage, pour le trouble qu'ils apporte-
» roient aux familles, &c. *A ces cauſes*, nous avons, par ces pré-
» ſentes dit, déclaré & ordonné, diſons, déclarons & ordon-
» nons, voulons & nous plaît:

» I. Que du jour de l'enregiſtrement de notre préſente décla-
» ration, tous ceux qui, après être entrés dans la compagnie par
» l'émiſſion des vœux ſimples, en ſeront licenciés & congédiés
» avant l'âge de trente-trois ans accomplis, rentreront dans tous
» leurs droits échûs & à écheoir, avant ou depuis leſdits vœux
» ſimples, pour exercer leſdits droits ſuivant l'article 5 de l'édit
» de 1603, ſans néanmoins aucune reſtitution de fruits, juſ-

» qu'au jour qu'ils en feront la demande, après qu'ils seront sortis » de ladite compagnie.

» II. Et pour d'autant mieux assurer l'état & le repos des » familles, voulons que ceux qui seront licenciés & congédiés » par la compagnie après ledit âge de trente-trois ans accomplis, » ne puissent avoir ni prétendre aucune part dans les successions » directes ou collatérales, échûes ou à écheoir.

» III. A l'égard de ceux qui, avant ces présentes, aïant été li- » cenciés par la compagnie, après y avoir fait leurs vœux sim- » ples, n'auront intenté leurs actions, aux termes & en consé- » quence de l'édit de 1603, voulons qu'ils ne puissent exercer » aucun droit à cet égard en vertu de la présente déclaration.

» IV. Voulons aussi que les Jésuites congédiés avant ces pré- » sentes ne puissent se pourvoir contre les dispositions faites » par contrat de mariage, donations, testamens, partages passés » par devant notaires, renonciations & autres actes & trans- » actions par eux consenties, ni même contre les jugemens & » arrêts contre lesquels ils ne seront plus en état de se pourvoir.

» V. Pourront néanmoins lesdits Jésuites congédiés avant » ces présentes, qui n'auront jusqu'ici intenté leurs actions, se » pourvoir pour demander une pension alimentaire, qui sera » arbitrée par les juges à qui la connoissance en appartiendra.

» VI. N'entendons les exclure des successions qui échoiront » ci-après, nonobstant tous jugemens & arrêts qui les auroient » déclarés inhabiles à succéder.

» VII. Voulons en outre que les regîstres qui se tiennent dans » ladite compagnie, tant pour l'entrée au noviciat, que pour les » premiers & derniers vœux, soient en bonne forme, reliés, & » les feuillets paraphés par premier & dernier par le supérieur, » & par lui approuvés par un acte au commencement du regis- » tre; & pareillement que tous les actes, tant de l'entrée au » noviciat que des premiers & derniers vœux, soient écrits de » suite sans aucun blanc, & signés par deux témoins; sans néan- » moins que la présence & signature des témoins à l'émission des- » dits premiers vœux puisse les rendre solemnels ou publics, ni » donner atteinte à l'institut des Jésuites, &c. Si donnons en » mandement, &c. Donné à Versailles le seize Juillet 1715. » *Signé*, LOUIS. *Regîstré au parlement de Paris le 2 Août suivant.*

Cette déclaration donne encore un nouveau jour au sistême que nous entreprenons d'établir ici, qui est que les écoliers approuvés sont morts civilement tant qu'ils portent l'habit de la

ſociété. En effet l'article premier porte que ceux qui ſeront licenciés avant l'âge de trente-trois ans *rentreront* dans tous leurs droits échûs ou à écheoir avant leſdits vœux ſimples, *ſans néanmoins aucune reſtitution de fruits*, juſqu'au jour qu'ils en feront la demande, après qu'ils ſeront ſortis de la compagnie.

S'ils *rentrent* dans leurs droits, ils les avoient donc perdus. Or ils ne pouvoient les avoir perdus qu'en conſéquence de la mort civile encourue par l'émiſſion de ces vœux. Ils les avoient ſi bien perdus, que la jouïſſance en étoit paſſée à ceux qui avoient droit de les repréſenter à titre d'héritiers, & qui ne ſont pas même tenus de reſtituer les fruits par eux perçus pendant que ces vœux ſimples ont eu leur exécution; ce qui prouve que la propriété réſidoit ſur leur tête, & qu'elle avoit été enlevée à l'écolier approuvé.

Indépendamment de ces autorités, examinons ſi le défaut de ſolemnité qui ſe rencontre dans ces vœux doit produire les mêmes effets qu'il produit à l'égard des vœux de tous les ordres religieux.

Nous voïons d'abord que ces vœux reçoivent, par rapport à celui qui les prononce, toutes les ſolemnités qui accompagnent les profeſſions dans tous les ordres. Ils ſont faits après un noviciat de deux ans, plus long par conſéquent que les probations ordinaires. Il faut que celui qui les fait ait atteint l'âge de dix-ſept ans. Ils ſont prononcés dans l'égliſe, & enſuite inſcrits dans un regiſtre où l'on doit inſérer les noms, l'année & le jour. Enfin celui qui les a prononcés les doit ſigner. Ces dernieres formalités ſont preſcrites en ces termes : *Reg. mag. novit. n. 57. Curandum erit ut in libro, in quo notantur nomina eorum qui hujuſmodi vota ſimplicia emittunt, poſtquam illa quis emiſerit, ſubſcribat ſe tali die & anno emiſiſſe vota.* L'article 7 de la déclaration de 1715 contient la même diſpoſition, & requiert même la préſence & la ſignature de deux témoins, comme pour les profeſſions faites dans les autres ordres.

Si on peut dire en conſéquence des ſtatuts des Jéſuites que de pareils vœux ſont des vœux ſimples, peut-on conclure qu'ils doivent être entiérement aſſimilés à ce que les canoniſtes appellent proprement vœux ſimples, & dire qu'ils ne produiſent pas plus d'effet ? Non ſans doute. Les canoniſtes, ſuivant l'auteur des loix eccléſiaſtiques, partie 3, chapitre 12, définiſſent le vœu ſimple celui qui ſe fait en particulier & ſans aucune ſolemnité; & le vœu ſolemnel eſt celui qu'on fait en recevant les ordres

dres sacrés, ou en faisant profession de religion dans un ordre approuvé par l'Eglise. *Præsentis declarandum duximus oraculo sanctionis illud solum votum debere dici solemne, quantum ad post contractum matrimonium dirimendum; quod solemnisatum fuerit per susceptionem sacri ordinis, aut per professionem expressam . . . factam alicui de religionibus per sedem apostolicam approbatis.* Ce sont les termes de Boniface VIII. qui nous ont été conservés, *cap. Quod votum. De voto & voti redemptione in 6°.*

Les canonistes disent que le vœu simple n'est pas obligatoire, au moins d'une obligation civile; parceque les législateurs aïant senti combien il est nécessaire de donner de la solemnité à un acte qui a d'aussi grands effets, soit par rapport à celui qui fait profession, soit par rapport à toute la société civile; ils ont prescrit des solemnités pour cet engagement, en le considérant moins comme un engagement spirituel, que comme un contrat civil, & n'ont point regardé les promesses faites à Dieu *en particulier* & sans aucune autenticité comme obligatoires, à l'extérieur. Mais par rapport au vœu dont il s'agit ici, la dénomination de simple, ne peut avoir la même signification : n'est-il pas public & autentique ? N'est-il pas précédé d'une probation encore plus scrupuleuse & plus longue que celle des autres religieux ? Enfin n'y requiert-on pas le même âge que pour toutes les professions religieuses ?

D'ailleurs, ce vœu, qu'on prétend ne devoir produire aucuns effets à cause de sa qualité de vœu simple, n'est-il pas, suivant les Jésuites mêmes, obligatoire par rapport à celui qui l'a prononcé ? Dès ce moment, il n'est pas le maître de quitter la société sans congé; il faut qu'il observe ses trois vœux, du nombre desquels est le vœu de pauvreté, qui est incompatible avec la vie civile. Les Jésuites ont même obtenu le 15 Janvier 1565 une bulle du pape Pie V. portant qu'après l'émission des vœux, aucun religieux de la société, soit *écolier*, soit coadjuteur, soit profès, ne pourroit en sortir, même sous prétexte de passer dans un ordre plus austere, excepté celui des Chartreux, sans congé exprès de son supérieur.

Ce vœu produit donc les plus grands effets par rapport à celui qui l'a fait; & ne peut, par toutes ces raisons, être comparé au vœu simple, que les canonistes regardent comme non obligatoire.

Cependant il faut convenir que ce vœu est un vœu simple. Cette qualité lui est donnée par des loix que nous devons suivre.

La déclaration de 1715 le dit expreſſément article 7 : mais en quoi conſiſte cette qualité ? On ne peut trop l'éclaircir. On ne peut pas dire que c'eſt en ce que ce premier vœu n'eſt pas reçû par le ſupérieur ; car les vœux de coadjuteur formé, qui ſont reçûs par le ſupérieur, ſont encore des vœux ſimples. Elle ne peut donc conſiſter qu'en ce que l'engagement n'eſt pas réciproque, & que la ſociété ne s'oblige à rien envers celui qui fait le vœu, pouvant le congédier quand elle le juge à propos. Mais il n'en réſultera pas que le Jéſuite, tant qu'il eſt dans la ſociété, ne ſoit parfaitement religieux, comme ſi ſon engagement étoit réciproque & avoit reçû, par les ſolemnités qui le précédent & qui l'accompagnent, la qualité de vœu ſolemnel.

Cette vérité eſt clairement développée dans les bulles des papes. Celle *Aſcendente Domino*, entre autres, donnée par le pape Grégoire XIII. le 25 Mai 1584. établit à ce ſujet les vrais principes, en diſant que ce vœu eſt un vœu ſubſtantiel, qui engage celui qui l'a prononcé autant que le ſont les profès mêmes, ſoit des Jéſuites, ſoit des autres ordres religieux. Elle va même juſqu'à prononcer l'excommunication contre ceux qui enſeigneront ou qui ſoutiendront le contraire. Nous allons rapporter ſes termes. Ils ſont déciſifs : *Et quamvis*, y eſt-il dit §. 17, *ſi omnes qui poſt biennium noviciatûs dicta tria vota ſimplicia emiſerint, ac in corpus ſocietatis coaptati, illiuſque meritorum & privilegiorum, non ſecùs atque ipſi profeſſi, participes effecti, quique, quantùm in eis eſt, & profeſſionem emittere parati, ſi ipſe præpoſitus generalis id prædictæ ſocietatis inſtituto congruere judicaverit, & in perpetuum Dei ſervitio votis ſimplicibus conſecrati, ut ſuâ ſorte, prout laudabile ſocietatis inſtitutum exigit, contenti, merè & propriè religioſi exiſtant, & ſi à ſocietate deficiant, excommunicationis, & aliis Apoſtolorum pœnis ſint ſubjecti.*

§. 18. . . . *Quia tamen non defuit quorumdam audacia qui, poſt declarationem, decretum, præceptum & interdictum noſtrum hujuſmodi, non ſolùm multa ex prædictis, & fortaſſè alia, id ſocietatis inſtitutum ac vivendi formam ſpectantia, labefactare, ſed & ipſa apoſtolica decreta ac præcepta publicè, & ex cathedrâ, auſu temerario impugnare, mentemque noſtram perversè interpretari non erubeſcunt, diſputantes, & prædicta in dubium révocantes, omniaque, ex aliorum regularium ordinum communibus rationibus, formis ac ſtatutis metientes, ſocietatis inſtitutum, peculiares conſtitutiones, ac vim votorum ſimplicium illius, à Sede Apoſtolicâ in eâdem ſocietatis religione probata admiſſorum, penitùs ignorantes, ac nonnulla jure antiquo, quæ poſt illud, ſucceſſu temporum, hujus ſedis auctoritate, approbatione & confirmatione, ac pecu-*

liaribus privilegiis ſancita & roborata eſſe dignoſcuntur, perperàm interpretantes, convellere nituntur; quin etiam nos ſuprà dicta, motu ſimili, & ex certa ſcientia, de apoſtolicæ poteſtatis plenitudine decernentes, & præcipientes, privato ſenſu locutos fuiſſe, ac tanquàm privatos doctores errare potuiſſe; immò verè, & de facto, ob falſam ſupradictorum informationem, erraſſe, ideòque præceptum noſtrum nullam ad obligandum vim habere. Neminem prætereà eorum qui ſolemnem profeſſionem in dictâ ſocietate non emiſerunt, de illius corpore religioſos eſſe poſſe, ſed eos merè ſæculares, ac ordinariorum juriſdictioni ſubditos exiſtere, nec ſocietatem ipſam, aut illius ſuperiores; immò nec-non jus in eos ullum, ex vi votorum hujuſmodi habere, vel acquirere, aut ſuperioribus ipſis conferre poſſe; non conſiderantes voti ſolemnitatem ſolâ Eccleſiæ conſtitutione inventam eſſe, triaque hujuſmodi ſocietatis vota, tametſi ſimplicia, ut ſubſtantialia religionis vota, ab hâc ſede fuiſſe admiſſa, illaque emittentes in ſtatu religionis verè conſtitui, quippè qui per ea ipſa ſe ſocietati dedicant, atque actu tradunt, ſeque divino ſervitio in eâ mancipant. In quibus votis nullus, præter Romanum Pontificem, poteſt manum apponere; aliiſque, atque aliis modis ſocietatem ipſam impetunt univerſali Eccleſiæ perutilem..... Quibus etiam adjungunt licere iiſdem non profeſſis, etiam invitis dictæ ſocietatis ſuperioribus, ad quoſvis alios regulares ordines ſe transferre. Tranſgreſſores horum votorum ac inobedientes, aut etiam uxorem ducentes, nullam ipſi ſocietati injuriam facere; immò poſſe epiſcopos cum eis diſpenſare, ut, invitis etiam ſuperioribus eiſdem, uxorem ducant....

§. 20. Ad hæc dictam ſocietatem firmo ſedis hujus præſidio communire volentes, hâc noſtrâ perpetuâ conſtitutione..... Statuimus, atque decernimus tria vota hujuſmodi, etſi ſimplicia, ex hujus ſedis inſtitutione, ac noſtrâ etiam declaratione & confirmatione, eſſe vera ſubſtantialia religionis vota, ac in dictâ ſocietate, tanquam in religione approbatâ, per ſedem eamdem admiſſa fuiſſe, & eſſe, ac per nos admitti, nec illis à quoquam, præter nos & ſedem hujuſmodi diſpenſari, nec ea ullo alio modo, quàm per legitimam dimiſſionem à ſocietate ceſſare poſſe.

§. 21. Et non modò eos, qui in coadjutorum formatorum, ſive ſpiritualium, ſive temporalium gradus & miniſteria, ut præfertur, admittuntur, ſed & ſcholares ipſos, ac ſuprà dictos alios omnes, & quoſcumque, qui in ipſam ſocietatem admiſſi, biennio probationis à quolibet eorum peracto, tria vota ſubſtantialia prædicta, tametſi ſimplicia emiſerint, aut emittent in futurum, merè ac propriè religioſos fuiſſe & eſſe, ac fore, & ubique ſemper, & ab omnibus cenſeri & nominari debere, non ſecùs atque ipſos, tùm ſocietatis, tùm quorumvis aliorum regularium ordinum profeſſos, ſuiſque præpoſitis, in omnibus, & per omnia

obedire, *&c.* Il lance les foudres de l'excommunication contre ceux qui ne soumettront pas leur croïance à ces déciſions.

Outre les raiſons que nous avons alléguées, outre l'autorité des loix du roïaume, & la déciſion des papes, nous avons encore en notre faveur le ſentiment des auteurs. Le Brun, en ſon traité des ſucceſſions, livre 1, chapitre 2, ſection 2, dit que ce que les Jéſuites appellent leurs vœux ſimples, ſont des vœux ſuffiſans pour leur famille, & pour le public, pour la sûreté deſquels on juge à préſent que depuis ces premiers vœux, qu'ils font après les deux années de noviciat, ils ſont réputés morts civilement; en ſorte qu'ils ne ſuccédent plus; & que leur ſucceſſion eſt ouverte.

Brodeau ſur Louet, lettre *C*, ſomm. 8, eſt de même avis.

Après avoir prouvé que les premiers vœux rendent le Jéſuite parfait religieux relativement à lui & à la ſociété, & le privent par conſéquent de la vie civile, il eſt inutile d'examiner quel eſt l'effet des ſeconds vœux. Ils doivent, à plus forte raiſon, produire la même incapacité.

Nous traiterons au livre 3. des effets du congé que donne le ſupérieur au Jéſuite qui n'a pas encore fait les troiſiémes vœux.

SECTION III.

Des Peres de la Doctrine Chrétienne.

Nous devons la congrégation de ces peres à l'heureuſe découverte que fit le bienheureux Ceſar de Bus d'une méthode nouvelle de donner des leçons ſur le catéchiſme du concile de Trente. Il étoitné à Cavaillon, dans le comtat Venaiſſin. Pluſieurs eccléſiaſtiques ſe joignirent à lui pour participer à un travail ſi utile; & la Chrétienté s'eſt vûe ornée d'une nouvelle communauté réguliere. Le pape Clement VIII. l'approuva en 1597. Pour l'affermir, il falloit des vœux. Le fondateur en établit un d'obéiſſance.

La premiere colonie de cet ordre en France parut à Toulouſe; une autre à Brive dans le Limouſin.

Ils obtinrent en 1610 des lettres patentes, qui confirmerent les établiſſemens qu'ils avoient déja dans le roïaume, & les autoriſerent à en faire de nouveaux.

Ils ſe réunirent avec les Somaſques; & cette réunion donna matiere à beaucoup de conteſtations, dont le détail n'eſt ni

utile, ni curieux. Elles furent terminées par un bref du pape Alexandre VII. de l'an 1659, qui permet aux membres de cette congrégation de faire quatre vœux ſimples de pauvreté, de chaſteté, d'obéiſſance & de ſtabilité perpétuelle, diſpenſables ſeulement par le pape, ou par le chapitre, ou par le définitoire général de la congrégation. Mais tout cela ne décidoit rien par rapport à leur état, relativement à la vie civile ſur laquelle les puiſſances ſéculieres ſeules peuvent prononcer.

Enfin il fut fixé par des lettres patentes en forme d'édit, données à Fontainebleau au mois de Septembre 1726.

Ces lettres patentes ſemblent d'abord préſenter une difficulté, en décidant que les vœux des peres de la Doctrine Chrétienne ne peuvent pas être ſolemnels : mais nous trouvons dans le ſurplus de ces lettres des diſpoſitions qui ſuffiſent pour nous déterminer à regarder ces religieux comme morts civilement ; & ce que nous avons dit au ſujet des Jéſuites, en établiſſant que des vœux ſimples peuvent enlever la vie civile, nous confirme encore davantage dans cette opinion.

Ces lettres excluent d'abord ceux qui ont fait les vœux & le ſerment mentionnés dans les conſtitutions de la congrégation, de toutes *ſucceſſions directes & collatérales* ; ce qui ſuppoſe néceſſairement la privation de la vie civile.

Elles contiennent enſuite une autre diſpoſition, dont la conſéquence eſt encore plus claire, puiſqu'il en réſulte que celui qui fait ſes vœux dans cette congrégation eſt privé à l'inſtant de ſes biens. » Voulons néanmoins que ceux qui aïant fait leſ-» dits vœux ſeront congédiés de la congrégation avant l'âge de » vingt-cinq ans accomplis, puiſſent rentrer dans tous leurs » droits échûs, ou à écheoir avant, ou depuis l'émiſſion deſdits » vœux : mais ſans aucune reſtitution de fruits, juſqu'au jour » qu'ils en feront la demande, après qu'ils auront été congédiés. »

Ils étoient donc privés de leurs droits échûs *avant l'émiſſion des vœux* ; c'eſt-à-dire, qu'on leur avoit ſuccédé comme à tous ceux qui ſont morts civilement.

Mais il faut remarquer que, quoique chaque membre de cette congrégation ſoit religieux, cependant la congrégation eſt ſéculiere, & que ſes membres jouïſſent en conſéquence de l'avantage de poſſéder des bénéfices ſéculiers.

Les lettres patentes dont nous venons de parler contiennent une diſpoſition expreſſe à cet égard, en ces termes : » Nonobſtant » les quatre vœux, leſdits de la Doctrine Chrétienne pourront

» posséder des bénéfices séculiers, même pendant le tems qu'ils » seront dans ladite congrégation. Voulons cependant, pour y » maintenir le bon ordre, & afin qu'ils puissent mieux vaquer » aux emplois dont elle est chargée, & remplir leurs engage- » mens, qu'aucun d'entre eux ne puisse obtenir aucun bénéfice » exigeant résidence, sans le consentement du définitoire, ou, » dans les cas pressans, sans la permission du conseil extraordinaire » de la province, qu'il sera nécessaire de faire ratifier par le dé- » finitoire au plus tard dans deux mois. Faute de quoi la provi- » sion sera nulle de plein droit, & le bénéfice impétrable. »

Au reste, les Doctrinaires, comme tous les autres ordres ou il y a des vœux qui affectent l'état de celui qui les prononce, sont obligés d'avoir des regiſtres : voici comment s'expriment à ce sujet les mêmes lettres patentes : » Ordonnons que les regiſtres » qui se tiennent dans ladite congrégation, tant pour l'entrée en » noviciat, que pour l'émission des vœux, seront écrits de suite » sans aucun blanc ni interligne, & signés par deux témoins, » sans que la signature desdits témoins, ni leur présence a l'é- » mission desdits vœux puissent les rendre solemnels, ni donner » atteinte à l'institut de ladite congrégation. »

Nous aurons encore lieu de parler de cette congrégation en parlant des congés des supérieurs.

SECTION IV.

Des Lazaristes.

Cette congrégation doit son établissement au célébre Vincent de Paul confesseur de Louis XIII. Le pape a décoré sa mémoire d'une bulle de canonisation, quoiqu'il n'ait fait aucun miracle en France : mais il en a, dit-on, fait un grand nombre en Pologne. C'est le terme le plus reculé de ses voïages. Suivant l'histoire imprimée, que nous avons de sa vie.

Les Lazaristes tirent leur nom du prieuré de saint Lazare, qui leur a été cédé par les chanoines réguliers de saint Victor, auxquels il appartenoit. C'est le chef-lieu de la congrégation, qui se nommoit originairement congrégation de la Mission.

Avant d'y être admis, il faut essuïer deux années de noviciat, après lesquelles on fait trois vœux simples de chasteté, d'obéissance & de stabilité, dont on ne peut être dispensé que par le pape, ou par le général.

Comme il n'y a point de vœu de pauvreté, il n'y a point de mort civile. Chaque membre jouït de ſon revenu, & en diſpoſe comme le reſte des citoïens. Il peut même aliéner, ſoit à titre onéreux, ſoit à titre gratuit. Il n'a les mains liées que vis-à-vis de la congrégation, en faveur de laquelle il ne peut diſpoſer de rien.

Au reſte cette congrégation eſt du corps du clergé ſéculier; en ſorte que ceux qui en ſont membres peuvent poſſéder des bénéfices ſéculiers.

SECTION V.

Du Tiers-ordre de ſaint François.

Les prédications de ſaint François firent tant d'impreſſion ſur les eſprits, que les maris vouloient quitter leurs femmes, & les femmes leurs maris, pour s'engager dans ſon ordre. Il eut peur que ces profeſſions multipliées ne fiſſent ouvrir les yeux aux puiſſances temporelles, qui n'auroient pas manqué de couper pié à une dévotion ſi préjudiciable au bien de la ſociété civile. Il preſcrivit à tous ces diſciples zélés une régle qui, ſans les retirer du monde où ils avoient contracté des engagemens, les mettoit à portée de vivre dans la piété. Mais ils ne vivoient qu'en communauté de prieres & de bonnes œuvres, continuant d'habiter chacun dans leurs maiſons & avec leurs familles, ſans que la régle à laquelle ils ſe ſoumettoient apportât aucun changement à leur état, relativement à la ſociété civile.

Saint François avoit diſtingué ceux qui s'étoient attachés à lui en deux ordres. Le premier étoit compoſé des Freres Mineurs, ou Cordeliers, auxquels ſe ſont joints ceux qui ont embraſſé les nouvelles réformes, comme les Capucins & les Recollets. Le ſecond ordre étoit compoſé des Cordelieres, ou religieuſes de ſainte Claire. Ceux qui embraſſerent la régle dont nous venons de parler, furent appellés du Tiers-ordre: mais ce n'étoit originairement qu'une congrégation ſéculiere de perſonnes de l'un & de l'autre ſexe, comme on en voit encore aujourd'hui. Ce n'eſt pas de ceux-là dont il eſt ici queſtion. Il eſt conſtant qu'ils ne peuvent être regardés comme morts civilement. Ils ne contractent aucun lien qui puiſſe leur enlever la qualité de citoïens.

Quelques-uns de ces freres & ſœurs du Tiers-ordre, pour ſe mettre en état d'obſerver plus exactement & avec plus de faci-

lité la régle qui leur étoit preſcrite, formerent des établiſſemens & des communautés, & prirent le nom de freres & de ſœurs griſes du Tiers-ordre.

Il s'établit une juriſprudence différente à l'égard des religieux, & à l'égard des religieuſes.

Quant aux religieuſes, les auteurs les plus accrédités penſent qu'elles ne ſont point mortes civilement, parcequ'elles ne font point vœu de pauvreté perpétuelle. Le Preſtre, centurie 1, chapitre 28, dit que cela a été ainſi jugé par trois arrêts, l'un du parlement de Toulouſe du 20 Mars 1567, l'autre du parlement de Bordeaux du 23 Mai 1570, & le troiſiéme du parlement de Paris, prononcé en robes rouges en 1578. Ces arrêts ont jugé, dit cet auteur, que le vœu des filles du Tiers-ordre de ſaint François n'eſt pas proprement un vœu perpétuel de religion; mais plutôt une forme de dévotion, qui ne dure qu'autant qu'elles veulent reſter dans la maiſon, & qui ne les empêche pas de ſe marier, ni de venir à partage. Il cite à ſe ſujet Bartole, & la gloſe ſur pluſieurs Clémentines.

Sur ce paſſage de le Prêtre, il y a une note marginale, dans laquelle on rapporte deux arrêts conformes à ces principes: le premier du 30 Mars 1554, contre les Cordelieres de Mirebeau; & le ſecond du 9 Juillet.

Le Brun, en ſon traité des ſucceſſions, livre 1, chapitre 2, ſection 2, eſt auſſi de cet avis. Ferriere, ſur la coutume de Paris, article 337, ſommaire unique, n. 26, & l'auteur de la Bibliothéque canonique, tome 1, page 364, s'en expliquent de même.

Il eſt vrai que Brodeau ſur Louet, lettre *C*, ſommaire 8, penſe autrement: mais il ne s'appuïe d'aucun arrêt. D'ailleurs il eſt ſeul de ſon parti: ainſi il y a lieu de croire qu'il ne doit pas être ſuivi.

Il faut cependant obſerver que cela ne peut avoir lieu que pour les ſœurs griſes du Tiers-ordre ſeulement, & non pour quelques autres communautés de filles religieuſes du même ordre, qui font des vœux ſolemnels, & qui par conſéquent ſont mortes civilement. Telles ſont les Recollectines, ou Recolletes.

A l'égard des religieux du Tiers-ordre de ſaint François, ceux-mêmes des anciennes communautés dont nous venons de parler, il paroît qu'on les a toujours regardés comme morts civilement. On trouve une note ſur la centurie I. de le Preſtre, chapitre 28, où

où il eſt parlé d'un arrêt du 24 Mai 1672, qui a jugé qu'un religieux du Tiers-ordre de ſaint François ne pouvoit, avant ſa profeſſion, ſe réſerver aucune partie de ſes biens, pour en jouïr à titre d'uſufruit & par forme d'alimens. D'où il ſuit néceſſairement qu'on les regarde comme morts civilement.

Ce Tiers-ordre a produit de nouveaux établiſſemens. Comme il s'étoit beaucoup relâché, un des religieux nommé Vincent Maſſart, Pariſien, entreprit d'y mettre la réforme vers l'an 1595. Le premier couvent de cette réforme fut bâti au village de Franconville, entre Paris & Pontoiſe; & le ſecond au lieu appellé Piquepuz, entre Paris & Vincennes; d'où le vulgaire a nommé ces religieux Piquepuſſes. Ils ſont fondés en bulles & en lettres-patentes : leurs vœux ſont ſolemnels, & emportent par conſéquent mort civile.

SECTION VI.

Des Hermites.

Par Hermite on entend en général un homme qui, rompant tous les liens de la nature & de la ſociété, ſe retire ſeul dans le fond d'un déſert, pour ne s'occuper que de l'autre monde.

On en diſtingue de deux ſortes. Les uns vivent abſolument ſeuls, ſans être en ſociété ni en communauté avec perſonne, & ſans faire aucune eſpéce de vœux, ni par conſéquent ſans contracter aucun engagement. Lorſqu'ils ne ſont point dans les ordres ſacrés, on les met au rang des laïques & ſéculiers, ils ſont ſoumis en tout à la juriſdiction ſéculiere. Quand ils ſont engagés dans l'état eccléſiaſtique, ils n'ont d'autre ſupérieur que l'évêque diocéſain : mais ils ſont exactement dans le rang des autres citoïens, & capables de tous les effets de la vie civile, ſans en excepter un ſeul. C'eſt le ſentiment unanime des auteurs qui ont eu occaſion de parler de cette matiere. Il eſt inutile de les citer. Il ſuffit d'avertir le lecteur qu'il n'y en a aucun qui s'écarte de l'opinion générale.

On trouve cependant des arrêts qui ont jugé le contraire. L'auteur du journal des audiences, Brodeau ſur Louet, lettre *C*, ſomm. 8, & Bardet, tome 2, livre 2, chapitre 10, en rapportent deux rendus contre un nommé la Noue le 17 Février 1633. Dans l'eſpéce de cet arrêt, Jérome de la Noue avoit porté l'habit d'Hermite pendant vingt-cinq ans, & le portoit encore lors du jugement. Il avoit demeuré pendant tout ce tems enfermé &

reclus dans un hermitage qu'il avoit bâti ſur le mont Valérien près de Paris, & y avoit admis d'autres Hermites avec lui. Il avoit changé ſon nom de Baptême qui étoit Jérôme, pour prendre celui de frere Séraphin : en un mot, il avoit fait toutes les fonctions de la vie hérémitique ; quoiqu'il n'eût fait aucun vœu, ni aucune profeſſion, qu'il ne ſe fût ſoumis à aucune communauté réguliere, & qu'il ſe fût même fait promouvoir à l'ordre de prêtriſe par l'évêque diocéſain, ſous le titre ſéculier de cent cinquante livres de rente, que ſon pere lui avoit donnée en attendant ſa ſucceſſion.

Après la mort de ſes pere & mere, il demanda à être admis à partage avec ſes freres & ſœurs : par arrêt il fut mis hors de cour ſur ſa demande ; & néanmoins ſes freres & ſœurs condamnés à lui païer quatre cens livres par an, ſa vie durant.

On trouve dans les annotations ſur le Preſtre, centurie 3, chapitre 28, un extrait du plaidoïer de M. Talon, qui porta la parole lors de cet arrêt. Il établit deux maximes certaines en France : la premiere, que tout religieux eſt incapable d'aucuns des effets civils, & ſur-tout de ſuccéder. La ſeconde, que ce n'eſt ni le nom, ni l'habit, ni le tems qui font le religieux : on n'acquiert cette qualité que par des vœux ſolemnels, & par une profeſſion autentique & rédigée par écrit. Il ajoûta que, généralement parlant, un Hermite ne faiſant ni vœux ni profeſſion, devoit être regardé comme capable de ſuccéder : mais que, dans l'eſpéce préſente, il étoit étrange de voir un homme vivre en religieux pendant vingt-huit ans ſans être religieux ; qu'on ne ſçavoit en quelle catégorie le mettre ; qu'il étoit à craindre qu'il n'emploïât le bien qu'il demandoit à bâtir & fonder des hermitages, comme il en avoit déja bâti pluſieurs.

De ces raiſons, ce magiſtrat conclut qu'il y avoit lieu de déclarer la Noue capable de ſuccéder ; mais de lui interdire l'adminiſtration de ſon bien, ou de lui adjuger ſeulement une penſion ſa vie durant ; afin qu'en la cauſe d'un ſolitaire on prononçât un arrêt ſolitaire, & qui ne pût tirer à conſéquence.

Il ſe pourvût au conſeil, contre cet arrêt, par propoſition d'erreur : & ſur l'avis de meſſieurs les maîtres des requêtes du 28 Juin 1634. il fut jugé qu'il n'y avoit point erreur.

Quelque tems après, il quitta l'habit d'Hermite, & demanda à être admis à partager la ſucceſſion d'un de ſes freres. M. Talon, qui porta encore la parole, dit qu'il étoit queſtion de ſçavoir ſi l'incapacité prononcée par l'arrêt de 1633, étoit inhérente à

l'habit ou à la perſonne de la Noue. Si elle étoit inhérente à l'habit, il devoit être admis au partage qu'il demandoit ; puiſqu'il ne portoit plus cet habit : mais ſi ſon incapacité étoit inhérente à ſa perſonne, comme il n'y avoit pas lieu d'en douter, vû les circonſtances qui avoient déterminé la cour ; il devoit être débouté de ſa demande, & reſtreint à la penſion qui lui avoit été adjugée. Par arrêt du 30 Juillet 1697. Il fut encore mis hors de cour ſur ſa demande. Bardet, tome 2, livre 6, chapitre 24.

Ces arrêts, comme on le voit par les circonſtances dans leſquelles ils ont été rendus, ne ſont point contraires au principe que nous avons établi : en ſorte qu'il eſt toujours vrai de dire que ces ſortes d'Hermites ſont capables des effets civils. Mais on leur interdit quelquefois l'uſage de cette capacité, ſuivant l'occurrence des cas, ſans la leur ôter.

Il y a une autre eſpéce d'Hermites, qui vivent en communauté, qui ſuivent une régle, & qui font des vœux ſolemnels entre les mains de l'évêque diocéſain, ou d'une perſonne commiſe par lui. Il eſt certain que ceux-là ſont morts civilement.

SECTION VII.

Des Oblats & des Freres laïcs, ou Freres convers.

Il paroît qu'il y a des auteurs qui confondent les Oblats avec les Freres convers. Il y a cependant une grande différence.

Le titre d'Oblat eſt très-ancien dans les maiſons religieuſes. On donna ce nom à des perſonnes ſéculieres qui donnoient tout leur bien à des monaſteres au ſervice deſquels ils ſe conſacroient pour le reſte de leurs jours, ſans cependant faire aucun vœu, ni aucune profeſſion, & même ſans quitter l'habit ſéculier ; à la charge que les monaſteres leur fourniroient pendant leur vie les choſes néceſſaires à la nourriture & à l'entretien.

Les Rois ſe mirent dans l'uſage de donner, à leur avénement à la couronne, une place d'Oblat dans chaque monaſtere qui étoit de fondation roïale, ou qui étoit ſous leur protection. On nommoit ces Oblats religieux lais. Ceux qui étoient ainſi nommés par le Roi ne donnoient rien au couvent, quoiqu'ils dûſſent y être nourris & entretenus, comme ceux qui avoient fait des donations. On trouve dans la conférence des ordonnances de Guénois, livre 1, partie 2, titre 3, §. 14, pluſieurs ordonnances & pluſieurs arrêts ſur cette matiere.

Les Rois ne se contenterent pas de donner ces places à leur avénement à la couronne : ils en donnerent aussi pendant le cours de leur régne ; de façon néanmoins qu'il n'y en avoit jamais qu'un à la fois dans chaque monastere.

L'usage s'introduisit de n'accorder ces places qu'aux pauvres officiers ou soldats qui avoient vieilli dans le service, ou qui étoient par leurs blessures hors d'état de servir ; & les ordonnances sur cette matiere font défenses aux abbés & aux prieurs d'admettre, pour remplir la place d'Oblat nommé par le Roi, ceux qui ne rapporteroient point de certificats des officiers supérieurs, pour justifier qu'ils avoient passé la plus grande partie de leur vie au service du Roi & de l'état, ou qu'ils avoient été griévement blessés

Lorsque, par le concordat, nos Rois eurent acquis le droit de nomination aux abbaïes & aux prieurés électifs confirmatifs, ils restreignirent à ces bénéfices le droit de nommer des Oblats ; lequel droit ils exerçoient auparavant sur toutes les communautés dont eux, ou leurs prédécesseurs, ou les seigneurs dont les terres ont été réunies à la couronne, avoient été les bienfaiteurs ou les fondateurs. On trouve dans Guénois, à l'endroit cité, les ordonnances qui contiennent ces dispositions ; en vertu desquelles on a jugé depuis que les monasteres, dont les chefs ne sont point à la nomination du Roi, comme les Chartreux & les Célestins, & tous les prieurés collatifs, ne sont point assujettis à l'entretien d'un Oblat.

Ces Oblats ne faisant aucun vœu, ni aucune profession, n'étoient & ne pouvoient être regardés comme morts civilement. Ils étoient cependant obligés de conformer leur vie à la régle monastique du couvent dans lequel ils étoient. Mais plusieurs soldats ne pouvant se réduire à cette vie, les abbés & les prieurs convinrent de leur donner une certaine somme par an pour fournir à leur entretien, & qu'ils dépenseroient comme & où ils jugeroient à propos. Cette pension fut d'abord de cinquante livres. Louis XIII. la fixa à cent livres ; & Louis XIV. par un édit de 1670, à cent cinquante livres, pour les monasteres dont le revenu étoit au-dessus de douze cents livres.

Lorsque le Roi eût établi à Paris l'hôtel des Invalides, pour servir de retraite aux soldats qui avoient été blessés à son service, toutes les pensions des Oblats furent réunies à cette maison, par lettres patentes du 7 Juillet 1676, enregistrées au grand-conseil, avec attribution de jurisdiction. Suivant ces lettres

patentes, tous les abbés & les prieurs dont les bénéfices ſont à la nomination du Roi, doivent païer leur taxe tous les ans au receveur des décimes du diocèſe où le bénéfice eſt ſitué. Cette taxe eſt de cent cinquante livres pour ceux dont le revenu eſt de mille livres, ou plus, & de ſoixante-quinze livres pour les bénéfices de moindre valeur; ce qui a lieu quand même ces bénéfices auroient été réunis à d'autres bénéfices, à des communautés, à des ſéminaires, ou à des évêchés; quand même ils auroient été ſécularisés, éteints, ou ſupprimés par l'union. On n'a excepté de cette régle générale que les abbaïes qui ont été érigées en évêchés.

Tels étoient autrefois les Oblats, qui, comme on voit, n'avoient rien de commun, quant à l'état civil, avec les religieux; ſi ce n'eſt qu'ils vivoient avec eux, & comme eux; ſans cependant y être obligés par aucun vœu; puiſqu'ils pouvoient renoncer à cette vie quand ils le jugeoient à propos; ſoit en vivant ailleurs que dans le monaſtere, & ſe faiſant païer la penſion annuelle qui leur étoit dûe, ſoit en quittant la place entiérement.

Les Freres convers, au contraire, ſont des laïques qui ſe vouent au ſervice d'un monaſtere ou d'une congrégation, qui font des vœux ſolemnels comme les autres religieux, & qui ſe ſoumettent à la régle autant que les occupations auxquelles on les deſtine pour le ſervice des religieux le leur permettront. Ce ſont donc de véritables religieux, qui ne different des autres que parcequ'ils ne ſont pas clercs, qu'ils ne le deviennent preſque jamais, & que leurs principales fonctions conſiſtent dans des ouvrages manuels: mais leurs vœux les conſtituent en état de mort civile. C'eſt un fait ſur lequel il n'y a point & il ne peut y avoir de difficulté. Il en eſt de même des ſœurs converſes qui ſont dans les monaſteres de filles.

SECTION VIII.

Des Chanoineſſes.

Les chanoineſſes ſont des filles aſſemblées en communauté, pour célébrer l'office divin dans le chœur, comme les chanoines.

Il y en a de deux ſortes: les unes ſont régulieres, les autres ont ſéculieres.

Les chanoineſſes régulieres ſont de véritables religieuſes, qui

font profeſſion des trois vœux de religion. Telles ſont celles de l'ordre de ſaint Auguſtin, dont il y a pluſieurs couvens en France. Ainſi il eſt inconteſtable que celles-là ſont mortes civilement.

Les chanoineſſes que nous appellons ſéculieres ne font ni vœux, ni profeſſion de religion. Elles ne ſont point cloîtrées, & peuvent ſe marier ſi elles le veulent. Il y en a quelques chapitres en Lorraine, & dans la partie de la Flandre ſoumiſe à la domination du Roi. Ainſi nous croïons devoir traiter ici de ces établiſſemens, & fixer l'état de ces chanoineſſes par rapport à la vie civile.

Preſque tous les auteurs qui en ont parlé, aſſurent que toutes les chanoineſſes en général faiſoient autrefois vœu de chaſteté. C'eſt un fait dont celles d'aujourd'hui ne conviennent pas, il eſt vrai : mais ſi l'on veut faire attention à l'hiſtoire des ſiécles antérieurs, on aura bien de la peine à ne pas croire que les chanoineſſes étoient toutes de véritables religieuſes de l'ordre de ſaint Benoît, & ſoumiſes à la conduite des moines. C'eſt pourquoi il y avoit toujours deux couvens contigus ; l'un pour les religieuſes, & l'autre pour les religieux.

Comme les chanoines, en bien des endroits, ont pris la place des religieux, de même les chanoineſſes prirent la place des religieuſes ; & comme celles-ci étoient ſous la direction des moines, les chanoineſſes furent gouvernées par des chanoines.

Lorſque les chanoines ſe furent accoutumés à ſe regarder comme délivrés de l'obligation perpétuelle de vivre dans le célibat, & qu'ils ſe furent perſuadés que la ſimple tonſure ſuffiſoit pour poſſéder un canonicat, & qu'en le quittant ils pouvoient paſſer à l'état du mariage ; les chanoineſſes ſe débarraſſerent auſſi du vœu de chaſteté, & crurent qu'il leur étoit libre d'abdiquer la qualité de chanoineſſes, pour ſe marier.

Les chanoines quitterent auſſi la vie commune, pour vivre en leur particulier, & prirent la qualité de chanoines ſéculiers, pour ſe diſtinguer des chanoines réguliers qui vivent ſous une certaine regle. Les chanoineſſes les imiterent en tout.

Avant le neuviéme ſiécle le nom & l'inſtitut des chanoineſſes étoit inconnu en France. La premiere fois qu'il en a été fait mention dans les actes publics, c'eſt dans le concile de Châlons ſur Saône tenu en 813. Ce concile établit des régles de conduite pour les religieuſes qui commençoient à prendre la qualité de chanoineſſes. *Libuit namque*, dit ce concile, *cap.* 53, *huic ſacro*

conventui, quaſdam admonitiunculas breviter iis ſanctimonialibus *ſcribere, quæ ſe* canonicas vocant. *Quoniam hæ quæ ſub monaſticæ regulæ normâ degunt, totius vitæ ſuæ ordinem in eâdem quam profitentur regulâ ſcriptam habent.*

Le nom de chanoineſſe étoit donc nouveau alors, leur inſtitution étoit donc nouvelle; puiſque ce concile leur preſcrit une régle; attendu qu'elles n'en avoient pas. Et cette régle fut expliquée dans le concile d'Aix-la-Chapelle tenu en 817, quatre ans après celui de Châlons.

Quoi qu'il en ſoit de leur origine, il eſt toujours vrai de dire que celles qui vivoient lors de ces conciles, ſuivoient une régle entiérement différente de celle qu'elles ſuivent aujourd'hui.

Premierement les conciles dont on vient de parler les obligent à garder perpétuellement la chaſteté : ils preſcrivent aux abbeſſes de n'admettre que difficilement celles qui ſe préſenteront. La raiſon qu'ils en donnent eſt que; *Poſtquàm ſe Domino in hâc militiâ devinxerint, nequâquam ſibi licitum erit propriis uti conſiliis, nec ſæcularibus penitùs implicare poſſe negotiis : nec frequentiam virorum aut collocutionem familiarem, abſque cauſâ inevitabili, habere debent. Proindéque ſcrutentur arcana cordis ſui, ſimulque ſuper adnotatas ſanctorum patrum ſententias aſſiduâ meditatione perlegant, ne inconſultè, & minùs cautè* vinculum continentiæ & virginitatis *arripientes, redeant poſt ſatan, & fiant ſicut canis reverſus ad vomitum.*

Elles étoient tenues de garder la clôture; elles étoient vêtues de noir, vivoient en commun, couchant toutes dans le même dortoir, quoique chacune dans un lit ſéparé. Elles mangeoient en réfectoire, excepté dans les cas d'infirmité. Elles obſervoient le ſilence pendant les repas, & on leur faiſoit une lecture édifiante. On y admettoit indifféremment les filles qui n'étoient pas nobles, comme celles qui l'étoient. *Nobiles genere*, dit le concile d'Aix-la-Chapelle, *nequâquam ignobilioribus ſe præferant; ſcientes quia perſonarum acceptor non eſt Deus.*

Suivant le même concile, on devoit avoir un ſoin particulier d'interdire l'entrée de leurs maiſons aux hommes, & d'empêcher les chanoineſſes d'avoir aucune converſation avec eux. Il falloit que l'égliſe, dans laquelle on célébroit la Meſſe, fût ſéparée du chœur où elles chantoient leur office. Elles ne pouvoient ſe confeſſer que dans l'égliſe & en préſence de pluſieurs autres, qui étoient obligées de veiller ſur les actions du confeſſeur & de la pénitente.

Toutes ces régles font aſſez voir que les chanoineſſes, telles qu'elles étoient du tems du concile d'Aix-la-Chapelle, étoient fort différentes de ce qu'elles ſont aujourd'hui ; & qu'elles reſſembloient plus à des religieuſes, qu'elles ne reſſembloient aux chanoineſſes de nos jours. Auſſi les qualifie-t-on par-tout de religieuſes, *ſanctimoniales*, & leurs maiſons ſont toujours appellées monaſteres.

Il y avoit cependant quelques différences entr'elles & les autres religieuſes. Elles ne faiſoient point vœu de pauvreté : mais elles étoient obligées avant de s'engager, quand elles ne vouloient pas donner leur patrimoine à l'égliſe, de diſpoſer leurs affaires de façon qu'elles ne puſſent en être nullement embarraſſées ; afin que n'étant point occupées des choſes temporelles, rien ne les détournât de l'affaire de leur ſalut.

On ne ſçait pas préciſément pendant combien de tems cette diſcipline s'eſt conſervée chez les chanoineſſes : mais il paroît certain que le chapitre de Nivelle dans le Brabant, qui eſt le plus ancien chapitre de filles, a vécu en commun juſqu'en 1059. Ce fut en cette année que les biens du chapitre furent partagés en trois lots, l'un pour l'entretien du couvent, l'autre pour l'abbeſſe, & le troiſiéme pour compoſer les prébendes de ſoixante-douze perſonnes, tant hommes que femmes. L'empereur Lothaire approuva & confirma ce partage en 1136. Ainſi il paroît que le revenu des chanoineſſes ne commença à être partagé en prébendes que dans le onziéme ſiécle ; & ce fut auſſi dans ce tems-là que la diſcipline commença à ſe relâcher parmi elles de plus en plus.

Il eſt fait mention de ces chanoineſſes ſéculieres au chap. 43, *§. penult. de Elect. in 6°.* Boniface VIII. qui occupoit le ſaint ſiége vers la fin du treiziéme ſiécle, eſt auteur de ce chapitre. Il y eſt ordonné d'obſerver dans l'élection des abbeſſes de ces communautés les mêmes formalités que celles qui s'obſervent dans l'élection des abbeſſes, prieures & autres ſupérieures des monaſteres. Voici comment il déſigne ces communautés, ou chapitres de chanoineſſes ſéculieres : *Ubi ſunt, juxtà quarumdam provinciarum conſuetudinem, mulieres quæ nec propriis renuntiant, nec profeſſionem faciunt regularem, ſed vivunt ut in ſæcularibus Eccleſiis canonici.* Ce pape déclare en même tems qu'il n'entend point par ſa conſtitution approuver ces ſortes d'établiſſemens.

Voici ce qu'en dit un hiſtorien du même tems. C'eſt le cardinal de Vitry dans ſon hiſtoire d'Occident, chapitre 13.

Il

Il y a, dit-il, dans le Hainault, & dans quelques provinces de l'Allemagne, des filles qu'on appelle chanoineſſes ſéculieres, ou *demoiſelles :* car, comme les chanoines ſéculiers ne ſont pas moines, elles ne veulent pas non plus qu'on les regarde comme des religieuſes. Elles ne veulent recevoir parmi elles que des filles nobles, & préferent ainſi la nobleſſe à la piété & aux bonnes mœurs. Elles ſont vêtues de pourpre, de fin lin, de peaux de couleur griſe, & d'autres vêtemens mondains ſuivant qu'il leur plaît. Leurs cheveux ſont entrelaſſés, & leur tête ornée de coëffures précieuſes. L'aumuſſe dont elles ſe ſervent eſt de la peau la plus fine & la plus précieuſe. Elles demeurent dans des maiſons particulieres, où elles ſont environnées d'un nombreux cortege de domeſtiques, compoſé de clercs, de jeunes filles & de jeunes hommes. Leurs tables ſont ſervies avec appareil & avec délicateſſe, & elles y admettent leurs parens.

Il y a, continue le même auteur, dans la même égliſe, des chanoines ſéculiers, qui, les jours de fête, ſont dans le chœur des chanoineſſes, & du côté oppoſé à celui qu'elles occupent, où ils chantent l'office avec elles.

Elles marchent en proceſſion avec tous leurs ornemens : elles ſont toutes ſur la même ligne, & les chanoines ſur une autre..

Quelques-unes d'entr'elles, après avoir vécu du patrimoine de Jeſus-Chriſt pendant long-tems, quittent leur prébende & leur égliſe, pour ſe marier.

Nous voïons qu'elles vivent encore aujourd'hui à peu près comme elles vivoient du tems dont parle cet auteur. Il y a beaucoup de ces chapitres où l'on n'admet que des filles de princes & de grands ſeigneurs. Il faut au moins qu'elles prouvent quatre quartiers, tant du côté du pere que du côté de la mere. Il y en a quelques-uns où l'on n'eſt pas auſſi rigide à cet égard : mais il n'y en a point où l'on puiſſe être admis ſans être noble.

Elles peuvent auſſi ſe marier quand elles le jugent à propos : mais elles perdent alors leur prébende. Cependant l'abbeſſe & celles qui ont des offices ou des dignités dans le chapitre ſont obligées de conſerver leur chaſteté toute leur vie, à l'exemple ſans doute des doïens & des autres dignitaires des chapitres d'hommes, qui, étant obligés de ſe faire prêtres dans l'an de leur priſe de poſſeſſion, s'interdiſent le mariage.

Quant aux habillemens des chanoineſſes : le matin, pendant leur office, elles ſont vêtues de blanc, & portent des aumuſſes précieuſes ; & l'après-dîné, elles n'ont dans leur extérieur

aucune marque de distinction. Elles sont vêtues comme les filles de qualité qui vivent dans le monde, & qui ne tiennent en rien à l'état ecclésiastique.

Elles avoient anciennement des prêtres pour leur administrer les Sacremens, & pour faire dans leur église les cérémonies ecclésiastiques qui sont interdites au sexe. Ces prêtres vivoient aussi en commun, & étoient soumis à une régle : mais, quand les chanoinesses abandonnerent la vie réguliere, ces ecclésiastiques s'érigerent aussi peu-à-peu en chanoines. C'est pourquoi dans toutes ces églises il y a toujours deux chapitres, l'un d'hommes & l'autre de femmes.

Les hommes célébrent la Messe dans l'église des femmes ; & ils ont en outre leur église particuliere, dans laquelle ils font l'office divin : mais dans les jours solemnels ils célébrent cet office dans l'église des chanoinesses, & en commun avec elles.

Quoique ces chanoines soient égaux en dignité aux chanoinesses, celles-ci néanmoins ne les regardent pas autrement que comme leurs chapelains, & les traitent en conséquence avec beaucoup de hauteur. Ce qui vient, selon toutes les apparences, de ce que ces chanoines sont soumis à la juridiction de l'abbesse.

Au sujet de la juridiction de l'abbesse sur les chanoines & sur les chanoinesses, nous avons une décrétale du pape Honoré III. au chapitre *Dilecta. ex. de majorit. & obed.* qui prouve que les abbesses peuvent interdire de leurs fonctions les clercs & les chanoinesses qui sont soumis à leur juridiction. Ce pape écrivant à l'abbé du Mont-saint-Michel, au diocèse d'Avranches, lui dit : *Quatenùs dictas canonicas & clericos, ut abbatissæ præfatæ obedientiam & reverentiam debitam impendentes, ejusque salubria monita observent ; monitione præmissâ, per censuras ecclesiasticas, appellatione remotâ compellat.*

Cette discipline est encore en vigueur dans presque tous les chapitres de filles. L'abbesse de Nivelle, par exemple, a presque tous les honneurs de la prélature dans son église. Elle est dame spirituelle & temporelle de la ville & du territoire, qui ne laisse pas d'avoir une certaine étendue.

Quoique ces chanoinesses ne soient plus regardées en aucune façon comme des religieuses, chaque chapitre est néanmoins réputé corps ecclésiastique. C'est pourquoi leurs abbesses assistent aux conciles provinciaux. Celui de Cambrai tenu en 1565 est souscrit par l'abbesse de Maubeuge, & par celle de Nivelle.

La plupart de ces chapitres sont censés être de fondation

roïale. C'eſt pourquoi ils ſont ſous la protection immédiate des ſouverains du païs dans lequel ils ſont établis. Ainſi les évêques n'y ont point droit de viſite; ce qui eſt conforme à la diſpoſition du concile de Trente. qui, dans la ſeſſion 22, *cap.* 8, *de Reformat.* après avoir déclaré que les évêques ont droit de viſite dans les hôpitaux, dans les communautés, même celles de laïques, ajoûte cette reſtriction : *Non tamen quæ ſub Regum immediatâ protectione ſunt, ſine eorum licentiâ.*

On voit aſſez par tous ces détails qu'il n'y a rien dans la condition des chanoineſſes qui approche en aucune façon de la mort civile.

SECTION IX.

De pluſieurs Communautés tant d'hommes que de filles.

Il y a pluſieurs autres communautés, tant d'hommes que de femmes, dont les membres ne contractent aucun engagement. Tels ſont les Peres de l'Oratoire, les Miramionnes, &c. Il y en a même pluſieurs qui ne ſont fondées ni en bulles, ni en lettres patentes, comme la prétendue congrégation des Eudiſtes, qui ont pluſieurs maiſons en Normandie, leſquelles ne ſubſiſtent qu'a l'abri des ſéminaires que les évêques ont bien voulu leur confier. Ils ont encore une petite maiſon à Paris au fauxbourg ſaint Marceau, où celui qu'ils nomment leur général fait ſa réſidence. Mais, comme ils n'y ont point de ſéminaire, & que d'ailleurs ils n'ont point de lettres patentes, ils ne peuvent poſſéder cette maiſon en commun. La propriété réſide ſur la tête de leur prétendu général, auquel on a grand ſoin de faire faire quelque acte qui aſſure cette propriété après lui à quelque autre membre de la congrégation ; en ſorte que cet établiſſement ne ſubſiſte à Paris que par une attention continuelle à frauder la loi.

Il en eſt de même des filles que l'on nomme filles de la Providence. Ces deux établiſſemens & pluſieurs autres ont paru ſi peu utiles à l'état & à la religion, qu'ils n'ont jamais pû parvenir à ſe faire reconnoître par le gouvernement politique. Ils ont cependant des poſſeſſions qu'ils conſervent par des détours continuels, ſur leſquels ceux qui ont la manutention des loix ferment les yeux ; on ne ſçait trop pourquoi. Comme on ne contracte en entrant dans ces prétendues communautés aucune eſpéce d'engagement, on n'encourt point la mort civile.

En un mot, dans quelque communauté qu'un particulier s'engage, il ne perd la qualité de citoïen & les prérogatives qui y ſont attachées, qu'en prononçant des vœux qui l'engagent au corps dans lequel il eſt admis, lorſque ce corps eſt d'ailleurs légitimement établi dans le roïaume.

CHAPITRE III.

De l'engagement contracté réciproquement entre le Profès & la Communauté dans laquelle il a fait profeſſion.

CE chapitre nous préſente trois queſtions à examiner. La premiere conſiſte à ſçavoir ſi un religieux peut quitter ſon couvent pour ſe ranger au nombre des ſéculiers. La ſeconde, s'il peut paſſer d'un ordre dans un autre. Et la troiſiéme, ſi les ſupérieurs & les religieux de l'ordre peuvent le renvoïer pour cauſe de mécontentement. Chacun de ces trois objets fera la matiere d'une ſection.

SECTION I.

Si un Religieux peut abandonner ſon état pour rentrer dans le monde.

Nous avons vû dans l'expoſition des loix Romaines, que les moines pouvoient à Rome abandonner leurs monaſteres & reprendre leurs fonctions civiles. On ſe contentoit de leur infliger une punition, en les chargeant de quelques fonctions pénibles dans la ſociété. La raiſon eſt que l'on ne connoiſſoit point alors la ſolemnité des vœux, qui s'eſt introduite parmi nous avec le lien qui en eſt une ſuite.

Nous n'avons point adopté la juriſprudence Romaine à cet égard.

Les régles des ordres, les loix canoniques & les loix civiles, aſſez mal exécutées à cet égard, ſont de concert pour empêcher les religieux de ſortir hors du monaſtere ſans néceſſité urgente, & ſans permiſſion par écrit des ſupérieurs; avec injonction aux évêques de pourſuivre, comme déſerteurs de leur ordre, ceux qui ſeront trouvés ſans être munis de ces permiſſions, de les

faire empriſonner, & de les mulcter de peines ou amendes arbitraires : & ces jugemens doivent être exécutés nonobſtant privileges, exemptions, appellations quelconques, & ſans préjudice d'icelles.

Ceux qui ſont envoïés dans les univerſités pour y faire leurs études ne peuvent loger ailleurs que dans des monaſteres de la ville où eſt l'univerſité, à peine d'être pourſuivis extraordinairement par l'ordinaire.

A l'égard de ceux qui ſont obligés de ſortir du monaſtere où ils doivent faire leur réſidence, pour aller ſolliciter quelque procès, ou pour quelque affaire importante qui dure plus d'un mois ; ils ſont tenus d'avoir une permiſſion par écrit du ſupérieur majeur, & de ſe retirer dans une maiſon de leur ordre, s'il y en a une dans la ville où ils ont affaire, ou dans une autre communauté religieuſe. Ils doivent, pendant leur ſéjour en cette ville, porter un habit qui marque d'une maniere viſible & apparente l'ordre dans lequel ils ſont engagés. Voïez la régle de ſaint Benoît, chapitres *66* & *67*, le concile de Calcédoine, canon 4 ; le concile *in Trullo*, canon 46 ; celui de Trente, *ſeſſ.* 25, *de Regular. cap.* 4 ; l'édit de 1616, art. 7, & deux arrêts rapportés dans les loix eccléſiaſtiques, partie 3, chap. 12, article 1, aux notes ſur la maxime 40.

A l'égard des religieuſes, de quelque ordre & de quelque congrégation qu'elles ſoient, elles doivent garder une clôture ſtricte & exacte, & ne peuvent ſortir de l'enclos du monaſtere ſans une permiſſion par écrit de l'évêque diocéſain & du ſupérieur régulier, ſi elles ſont en congrégation, à peine de cenſures eccléſiaſtiques, même d'excommunication. Voïez le chap. *Periculoſo, de ſtatu regular. in 6°.* & le §. *Quoniam, ibid ;* le concile de Trente, ſeſſ. 25, *de regular. cap.* 25, l'édit de 1695, article 19, & l'ordonnance de Blois, article 31.

La raiſon pour laquelle on oblige les religieuſes à obſerver une clôture auſſi ſtricte eſt la fragilité & la foibleſſe de leur ſexe, qui expoſeroit leur pudeur & leur chaſteté à des aſſauts & à des périls continuels, ſi elles avoient la liberté de ſortir à leur gré.

S'il n'eſt pas permis, ſuivant les ſaints canons & ſuivant les loix du roïaume, aux religieux & aux religieuſes de s'abſenter de leurs couvens ſans une permiſſion expreſſe des ſupérieurs ; ils ne peuvent pas, à plus forte raiſon, quitter la vie & l'habit religieux, & apoſtaſier. Dans les tems même où la mort civile

n'étoit pas encore regardée comme une ſuite de la profeſſion en religion, cette apoſtaſie étoit punie. On nous a conſervé les canons d'un concile tenu à Verneuil en 844, qui s'exprime ainſi canon 4 : *Monachos, qui cupiditatis cauſâ vagantur, & ſanctæ religionis propoſitum impudenter infamant ; ad ſua loca jubemus reverti, & regulariter abbatum ſolertiâ recipi. Eis autem qui, poſt evidentem profeſſionem, monachicum etiam habitum reliquerunt, vel qui ſuâ culpâ projiciuntur ; niſi redire, & quod Deo ſpoponderunt implere conſentiant, hoc credimus poſſe remedio ſubveniri, ſi in ergaſtulis incluſi tamdiù à conventu hominum abſtineantur, & pietatis intuitu convenientibus macerentur operibus, donec ſanitatem correctionis admittant. Namque illi qui, quondam monachi, poſteà relictâ ſingularitatis profeſſione, ad militiam, vel ad nuptias devolvuntur, papæ Leonis decreto, publicæ pœnitentiæ ſatisfactione purgandi ſunt.*

Suivant la juriſprudence des capitulaires, les moines apoſtats ne pouvoient être admis ni à la communion, ni aux ordres eccléſiaſtiques. *Quicumque, poſt ſanctæ religionis profeſſionem, apoſtatant, & ad ſæculum redeunt, & poſtmodùm pœnitentiæ remedia non requirunt ; communionem penitùs non accipiunt, quos etiam jubemus ad clericatûs officium non admitti.*

Le concile de Rouen tenu en 1581, *tit. de monaſt.* §. 32, 33 & 34, ordonne aux ſupérieurs des monaſteres de faire la perquiſition des moines apoſtats, & d'implorer le ſecours du bras ſéculier pour les faire rentrer dans les monaſteres. Il défend aux curés & à tous autres eccléſiaſtiques, de les admettre à la communion, quand ils les connoîtront pour tels, il faut leur interdire même l'entrée de l'égliſe, & de leur refuſer la ſépulture après leur mort.

Le concile de Reims tenu en 1583, *tit. de regular. & eorum monaſt.* §. 16, veut que les ordinaires & les ſupérieurs réguliers implorent le bras ſéculier pour faire rentrer dans leurs ſéminaires les religieux & les religieuſes qui ont apoſtaſié, pour y être punis ; *ut tamen*, ajoûte ce canon, *miſericordia ſuperexultet judicium.*

Le concile de Bourges tenu en 1584, *tit. de monaſt. & domib. religioſis, cap.* 17, ordonne aux évêques, ou aux ſupérieurs de procéder contre les moines apoſtats par la voïe de l'excommunication, & même par la voïe extraordinaire, s'il eſt néceſſaire. Celui d'Aix tenu en 1585, *tit. de monaſt.* preſcrit la même choſe.

Le pape Boniface VIII. *cap. ut periculoſa. ne clerici aut monachi*

ſecularib. negot. ſe immiſceant, in 6°. déclare qu'un religieux qui quitte l'habit de l'ordre dans lequel il s'eſt engagé par des vœux ſolemnels, encourt, par le ſeul fait, une excommunication majeure: & ce decret eſt obſervé parmi nous.

Si un moine apoſtat eſt excommunié *ipſo facto*, à plus forte raiſon devient-il irrégulier; & lorſqu'il a reçu les ordres ſacrés après ſon apoſtaſie, quoiqu'il ſe ſoit depuis réconcilié avec ſon abbé, il ne peut faire aucune fonction des ordres qui lui ont été conférés, s'il n'a obtenu une diſpenſe du pape. *Cap. Conſultat. ex. de Apoſtat.*

A l'égard des loix civiles ſur cette matiere, nous ne trouvons qu'un arrêt du parlement de Paris, rapporté dans les mémoires du Clergé, tome 4, titre 6, chapitre 3. Cet arrêt eſt du 4 Juillet 1542. Le provincial des Cordeliers de la province de Bourgogne préſenta requête à la cour, pour implorer le ſecours de ſon autorité contre pluſieurs religieux de ſa province qui avoient quitté leur ordre, & même leur habit de religieux. Sur cette requête, & ſur les concluſions de M. le procureur général, il fut ordonné que » ledit provincial auroit commiſſion de la cour à tous juges » & officiers roïaux, & à l'un d'eux adreſſante, pour informer » contre tous les religieux non tenans couvent, étant vagabonds » par le païs ſans expreſſe obédience, fréquentans & corniflans » avec ſéculiers ſans forme de religion; & les coupables & » malverſans conſtitués priſonniers; pour, ce fait, les renvoïer » incontinent en leurs couvens où ils ont été profès, par devant » leurs gardiens & ſupérieurs, pour en faire la correction & pu- » nition, afin de les contraindre à vivre en obſervance réguliere, » & procéder contre eux ainſi que de raiſon; & afin que leſdits » freres & religieux dudit ordre, n'aïant ſupport de perſonne, » plus facilement ſoient enclins eux retirer en leurs couvents, » ordonne ladite cour défenſes être faites à toutes perſonnes, ſur » telles peines qu'il appartiendra, de favoriſer & héberger leſ- » dits religieux qui ainſi ſeront trouvés vagabonds, malverſans » & ſcandaleux, qui n'auront congé, permiſſion, obédience, » ou licence de leurſdits ſupérieurs. »

Quoique cet arrêt n'ait pas été prononcé en forme de réglement, il y a tout lieu de croire qu'il en doit ſervir en pareille occaſion, & pour tous les fugitifs & apoſtats, de quelque ordre & de quelque communauté qu'ils ſoient.

Lorſque les ſupérieurs négligent de réclamer & de pourſuivre ces religieux, le miniſtere public doit s'en ſaiſir, pour les ren-

voïer dans leurs couvens. Quelquefois le Roi interpoſe ſon autorité lui-même, & les fait arrêter en vertu de lettres de cachet. Il y en a des exemples.

Il arrive de tems en tems que des religieux prennent la fuite pour ſe mettre à l'abri d'une perſécution injuſte de la part de leurs ſupérieurs. Les magiſtrats doivent alors les prendre ſous leur protection, les faire remettre dans leurs monaſteres, & veiller à ce qu'ils ne ſoient ni perſécutés, ni maltraités injuſtement. On en a vû auſſi des exemples.

SECTION II.

Si un Religieux peut paſſer, ou être transféré d'un ordre dans un autre.

Dans les premiers tems de l'établiſſement du monachat, tous les moines ne formoient en quelque ſorte qu'une ſeule congrégation, & vivoient ſous le même inſtitut; en ſorte que l'on paſſoit plus facilement & plus fréquemment d'un couvent dans un autre, que cela n'arrive aujourd'hui. Auſſi voïons-nous que la régle de ſaint Benoît contient un chapitre tout entier ſur la façon dont on doit recevoir les moines étrangers. C'eſt le chap. 61, qui a pour titre : *De monachis peregrinis, qualiter ſuſcipiantur.*

C'eſt lui cependant qui a introduit l'uſage du vœu de ſtabilité, par lequel ceux qui font profeſſion s'engagent à ne point quitter leur ordre pour paſſer dans un autre : & l'on regarde aujourd'hui ce vœu comme implicitement compris dans toutes les profeſſions de religieux; même pour les ordres dans leſquels on ne le prononce pas expreſſément.

Il faut faire attention que ce vœu de ſtabilité n'attache & ne lie pas ceux qui le prononcent à une ſeule maiſon. Il les attache à une congrégation toute entiere; de façon qu'ils ſont comme ambulans, puiſque les ſupérieurs peuvent les faire changer de maiſon quand ils le jugent à propos, pourvû qu'ils les envoïent dans un monaſtere de la congrégation dans laquelle ils ont fait profeſſion.

Il y a cependant certains ordres où l'on promet la ſtabilité dans une maiſon en laquelle on a fait profeſſion, comme dans l'ordre de Cîteaux, dans celui des Chartreux & dans quelques autres : mais comme les profès font en même tems vœu d'obéiſſance, le ſupérieur, quoiqu'ils aïent en quelque ſorte épouſé cette

cette maiſon, peut les envoïer dans un autre monaſtere, ſoit de leur conſentement, ſoit pour les punir de quelques fautes. L'auteur des dernieres notes ſur Fevret rapporte à ce ſujet, livre 2, chapitre 3, n. 9, lettre (*p*) un uſage particulier aux Freres Mineurs conventuels de Provence. Ils épouſent tellement les maiſons dans leſquelles ils font profeſſion, que les ſupérieurs ne peuvent pas les en tirer ſans leur conſentement, ou ſans leur faire leur procès. Il aſſure que pluſieurs arrêts du parlement de Provence ont déclaré abuſives pluſieurs obédiences données à des religieux, & contraires à cet uſage.

Malgré l'introduction du vœu de ſtabilité qui attachoit les moines à une certaine régle, ils ne laiſſerent pas de continuer d'en uſer comme par le paſſé, & non-ſeulement de changer de monaſtere, mais de ſe transférer d'un ordre dans un autre. Cela devint néanmoins plus rare, & ne ſe pratiquoit que dans des cas urgens. Les peres regardoient ce paſſage d'un ordre dans un autre comme une preuve certaine de légéreté, qu'ils condamnoient. Voïez ſaint Bernard dans ſon livre *de præcepto & diſpenſ. cap.* 16, & ſaint Anſelme dans ſes épîtres, *lib.* 1, *ep.* 29.

Ainſi, on a toujours regardé de mauvais œil le paſſage d'un ordre dans un autre, & on n'a jamais approuvé qu'un moine qui avoit promis la ſtabilité, & qui s'étoit engagé ſolemnellement à ſuivre une certaine régle, renonçât à ſes engagemens, pour ſe faire incorporer dans une autre communauté.

Dans l'uſage on diſtingue en général deux ſortes de tranſlations, l'une ſimple & d'un ordre dans un autre, appellée *in perpetuum, ſeu in fratrem;* & l'autre appellée *ad effectum beneficii.* Nous allons les traiter ſéparément.

DISTINCTION I.

De la tranſlation ſimple, appellée ad perpetuum, *ou* in fratrem.

Ces tranſlations ont pour objet, ou de paſſer dans un ordre plus auſtere que celui qu'on quitte, ou dans un autre également auſtére, ou enfin dans un plus relâché. Chacun de ces trois objets nous fournira la matiere d'un paragraphe. Nous y en ajoûterons un quatriéme, dans lequel nous examinerons qui a le pouvoir d'expédier les brefs de tranſlation.

§. I.

De la tranſlation dans un ordre plus auſtére.

Comme le vœu de ſtabilité, par lequel les religieux s'obligent à ne point quitter la congrégation dans laquelle ils s'engagent, n'a été introduit que dans la vûe de prévenir la légéreté & l'inconſtance naturelle, & non d'empêcher de tendre à une plus grande perfection; il fut toujours permis aux religieux de quitter le monaſtere dans lequel ils s'étoient engagés, pour paſſer dans un autre où la régle fût mieux obſervée, ou dont les ſtatuts particuliers exigeaſſent une plus grande régularité; & quand il étoit conſtant que l'ordre dans lequel on paſſoit étoit en effet plus auſtére que celui qu'on quittoit: il a toujours ſuffi de demander le conſentement de l'abbé duquel on ſe ſéparoit, ſans être obligé d'attendre ſa permiſſion. C'eſt la diſpoſition textuelle de pluſieurs canons, & le ſentiment de preſque tous les canoniſtes. *Petita licentia à primo ſuperiore ſufficit, etſi non obtenta. Cap. licet* 18, *ex. de regular. & tranſeunt. ad rel. gloſ. in cap. Cum ſingula* 32. *de præbend. in* 6°. Rebuffe, *de tranſlat. monach.* & Fagnan, *part.* 2, *lib.* 3, *decretal. tit. de religioſ.*

Quoique la permiſſion du ſupérieur ne ſoit pas eſſentielle, ce dernier auteur prétend néanmoins que c'eſt une nullité dans une tranſlation, lors même qu'elle ſe fait dans un ordre plus auſtére; ſi l'on a négligé de demander cette permiſſion; & le ſupérieur ſeroit même en ce cas dans le droit de réclamer ſon religieux. La raiſon eſt que ce ſupérieur doit examiner ſi ce n'eſt pas par eſprit de légéreté & d'inconſtance que le religieux fait cette démarche, & en ce cas, lui faire les remontrances néceſſaires; & même s'oppoſer formellement à ſon deſſein, s'il y a des preuves que ce n'eſt pas en effet l'eſprit de pénitence qui le fait agir.

Quelques auteurs ſoutiennent au contraire qu'il ne ſuffit pas à un religieux de demander la permiſſion à ſon ſupérieur pour paſſer dans un ordre plus auſtére, & qu'il eſt néceſſaire de l'obtenir. Ils ſe fondent ſur deux arrêts du conſeil d'état des 8 Janvier & 11 Septembre 1676, rapportés dans les mémoires du Clergé, tome 4, col. 1006 & ſuiv. qui font défenſes aux religieux de paſſer dans les païs étrangers, ni dans d'autres couvents du roïaume, ſans le conſentement de leur provincial,

quoiqu'ils aïent celui de leur général ; & pareilles défenſes d'exécuter les obédiences de leurs généraux ſans le conſentement par écrit de leurs provinciaux. Ces arrêts portent en outre que les ſentences, décrets, ordonnances & autres reſcrits des généraux ne pourront être exécutés dans le roïaume qu'ils ne ſoient revêtus de lettres patentes du roi.

Il ne paroît pas que ces arrêts puiſſent influer ſur la queſtion préſente. En effet, nous ne reconnoiſſons pour ſupérieurs dans le roïaume que ceux qui ſont par leur naiſſance, par leur domicile, ou par leur naturaliſation, ſujets du roi, & nullement ceux qui ſont ſoumis à une puiſſance étrangere. Or preſque tous les ordres religieux ont leur général établi à Rome : c'eſt pourquoi ils doivent tous avoir un vicaire général établi en France, par le canal duquel les ordres du général s'exécutent ; ſans quoi tout ce qui émaneroit de lui ſeroit abuſif. Et lors même que la puiſſance ſéculiere ſe prête à faire exécuter ces ordres, c'eſt qu'on les regarde comme émanés du vicaire général établi & reconnu en France, & non du général étranger. Tel eſt l'eſprit & l'intention de ces deux arrêts, qui paroiſſent ne toucher en rien à la diſcipline concernant les tranſlations.

C'eſt donc une maxime générale, & qui eſt en uſage, que tout religieux peut paſſer d'un ordre moins auſtére dans un autre plus auſtére, ſans attendre la permiſſion de ſon ſupérieur, lorſqu'il l'a demandée ; à moins que le refus ne ſoit fondé ſur de juſtes motifs.

Mais cette auſtérité, ſuivant Fagnan, *loco citato*, ne doit pas être enviſagée ſuivant l'état originaire de la régle. Il faut la conſidérer du côté de l'obſervance actuelle de cette régle. Ainſi quand, par exemple, un religieux a fait profeſſion dans un ordre dont la régle étoit très-auſtére lors de ſon établiſſement, mais où elle eſt tombée dans un relâchement conſidérable, ou même dans une inobſervance totale, ce religieux peut quitter cet ordre, pour paſſer dans un autre où la régle étoit moins auſtére dans ſon principe, mais où elle a été conſervée dans toute ſa vigueur : & c'eſt le ſentiment de tous les canoniſtes.

En effet, comme l'obſerve l'auteur des loix eccléſiaſtiques, partie 3, chapitre 12, article 2, maxime 3, aux notes, la tranſlation n'eſt autoriſée que quand celui qui eſt transféré s'eſt déterminé à ce changement par la vûe d'embraſſer une vie plus auſtére. Ce qui doit avoir lieu pour les mendians qui ſont transférés par des brefs de cour de Rome, & qui expliquent ſouvent

dans leurs ſuppliques des motifs différens de ceux qui les font agir. Ceux qui paſſent, continue cet auteur, des ordres mendians, où la diſcipline monaſtique eſt obſervée; dans l'ancienne obſervance de Cluni où l'on a adouci, par un grand nombre de mitigations, la ſévérité de la régle de ſaint Benoît, ne ſçauroient trop faire de réflexions ſur l'eſprit des canons qui autoriſent les tranſlations d'ordre.

Au ſurplus, comme tout religieux doit être ſtable dans l'ordre qu'il a embraſſé, s'il n'en eſt empêché par quelque cauſe eſſentielle, il ne doit pas paſſer dans un autre ordre pour raiſon du relâchement de diſcipline dans le ſien, ſi ce relâchement n'eſt répandu dans tout l'ordre ſans aucune eſpérance de réforme. Si, par exemple, un Bénédictin ſe trouve dans un couvent relâché, il ne doit point quitter ſon ordre ſous prétexte de ce relâchement; parcequ'il y a grand nombre de couvents de Bénédictins où la diſcipline eſt dans toute ſa vigueur; ainſi il doit paſſer dans un de ces couvents.

Les canoniſtes & les théologiens ſont partagés ſur la queſtion de ſçavoir quelle eſt la marque à laquelle on peut connoître quelle religion eſt la plus auſtére. Les uns ſoutiennent que c'eſt celle où il y a plus de prieres & de méditations; & où l'on travaille le plus au ſalut des ames; & les autres ſoutiennent que c'eſt celle où la vie eſt plus dure & plus retirée.

Suivant le droit, les différentes régles des chanoines réguliers ſont les moins rigides: ainſi ils ſont regardés comme menant une vie moins auſtére que les Bénédictins & les Bernardins. Ces derniers ne peuvent donc pas devenir chanoines réguliers, ſous prétexte de vouloir ſe ſoumettre à une régle plus auſtére.

Les Bénédictins & les Bernardins ſont réputés être ſur le même pié: ainſi la tranſlation de l'un à l'autre ordre eſt d'égal à égal.

Tous les Bénédictins, de quelque congrégation qu'ils ſoient, ſont réputés du même ordre; & les Bernardins en font un autre.

Les Chartreux paſſent pour les plus auſtéres de tous.

Le principe général que nous avons établi, qui eſt que tout religieux peut paſſer dans un ordre plus auſtére que le ſien, ſans attendre la permiſſion de ſon ſupérieur, ſouffre quelques exceptions.

L'expérience aïant fait voir que pluſieurs religieux mendians, ſous prétexte de vouloir embraſſer une régle plus auſtére que celle dans laquelle ils étoient engagés, mais, dans le fond, pour

parvenir à des dignités, & pour obtenir des bénéfices, se retiroient tous les jours chez les Bénédictins, ou dans d'autres ordres de moines; le pape Martin IV. fit défenses à tout religieux mendiant de passer dans un autre ordre que le sien, excepté chez les Chartreux, sans une permission expresse du saint siége, sous peine d'excommunication & de nullité de la translation. Cette constitution se trouve au chapitre *Viam extravag. comm. de regul. & transeunt. ad relig. Nullus*, dit-il, *ex professoribus alicujus ex ordinibus mendicantium.... in aliquem monasticum ordinem, Carthusiensium duntaxat excepto, possit aut debeat per quemcunque recipi, vel admitti virtute alicujus licentiæ, vel indulti, absque sedis (apostolicæ) licentiâ speciali, sub dictis pœnis (excommunicationis incurrendæ ipso facto) & nihilominùs secùs facta non teneant ipso jure.*

La raison pour laquelle on a excepté les Chartreux de cette défense générale, c'est qu'il est certain que leur régle est beaucoup plus austére que celle d'aucun ordre mendiant. D'ailleurs on ne peut pas soupçonner ceux qui s'y transférent d'avoir en vûe d'obtenir des bénéfices; puisqu'il n'y en a point chez les Chartreux, & qu'ils sont incapables d'en posséder aucun.

C'est encore pour prévenir ces abus que, quoiqu'un religieux mendiant ait été légitimement transféré dans un autre ordre, il ne peut posséder de bénéfices, ni même avoir aucune charge, ni aucune administration dans l'ordre où il a été transféré, sans une dispense expresse du pape; & même cette dispense n'est pas suffisante, si elle n'est revêtue de lettres patentes du roi.

Frere Louis Pelletier, après avoir été quinze ans Cordelier, avoit obtenu dispense du pape pour être transféré dans l'ordre de saint Augustin, où il avoit été pourvû du prieuré-cure de saint Martin de Noïers, sans autre dispense. Maître Jacques Rousseau, religieux de saint Augustin, se fit pourvoir du bénéfice par dévolut. Il se fondoit sur l'incapacité de Louis Pelletier qui, aïant fait profession chez les Cordeliers, étoit incapable de posséder des bénéfices, n'aïant point été relevé de cette incapacité par le bref qu'il avoit obtenu du pape, lequel ne lui accordoit que la faculté d'être transféré dans l'ordre de saint Augustin.

On soutenoit de la part de Louis Pelletier, que la translation légitimement faite l'avoit entiérement fait cesser d'être Cordelier, pour le rendre Augustin; sans quoi il se trouveroit en même tems soumis à deux régles tout à la fois; ce qui est impossible, & implique même contradiction. Ainsi, étant devenu Augustin, il étoit capable de posséder des bénéfices.

Nonobſtant ces raiſons, par arrêt du parlement de Paris du 30 Juin 1642, rapporté au journal des audiences, la cour, ſur les concluſions de M. Talon avocat général, maintint le dévolutaire en poſſeſſion du bénéfice en queſtion.

Il y a un arrêt de réglement du même parlement du 4 Mai 1696, qui interdit aux religieux mendians, transférés dans d'autres ordres, la faculté de poſſéder des bénéfices.

C'eſt ſur cet arrêt qu'a été rédigée la déclaration du 25 Janvier 1717, regiſtrée au parlement le 2 Mars ſuivant, qui interdit à tout religieux mendiant, transféré dans l'ordre de ſaint Benoît ou autre, la faculté de poſſéder deux bénéfices, ni un bénéfice avec une penſion ſur un autre bénéfice, ni deux penſions. Elle ordonne qu'à cet effet les lettres patentes que le roi jugera à propos d'accorder ſur les brefs obtenus en cour de Rome par leſdits mendians transférés, pour pouvoir poſſéder des bénéfices ou penſions; ne pourront être expédiées qu'à la charge de ſe conformer à la préſente déclaration.

On voit que l'eſprit de cette loi eſt que, pour qu'un mendiant transféré dans un autre ordre puiſſe être capable de poſſéder des bénéfices, il lui faut un bref de cour de Rome qui lui donne cette capacité, & que ce bref ſoit revêtu de lettres patentes, qui ne peuvent être expédiées qu'à la charge que la faculté accordée par le bref ſera reſtrainte à un ſeul bénéfice, ou à une ſeule penſion ſur bénéfice.

Outre cette exception, qui concerne les mendians, il y a des ordres qui ont obtenu des privileges particuliers à cet égard. On trouve au chapitre *Non ex vobis 7. ex. de regularibus & tranſeuntibus, &c.* un decret du pape Alexandre III. qui défend à tout religieux de l'ordre de Cîteaux de paſſer en un autre monaſtere ſans la permiſſion de l'abbé, & qui veut, en cas de contravention, que le transfuge ſoit obligé d'y rentrer.

La congrégation de ſaint Maur a obtenu deux brefs, dont le premier eſt de Clément X. du 19 Septembre 1672, qui fait défenſes à tous religieux de cette congrégation d'en ſortir ſans la permiſſion expreſſe du général, pour entrer dans quelqu'autre ordre que ce ſoit, même celui des Chartreux; dans le monaſtere de la Trappe, ou autres, ſous prétexte d'y mener une vie plus réguliere; à peine d'excommunication majeure, tant contre le religieux qui paſſera ainſi dans un autre ordre, que contre ceux qui le recevront.

Le ſecond bref eſt d'Innocent XI. du 17 Août 1683. En con-

firmant le premier, il en étend la disposition aux Camaldules, & fait injonction au frere Alexis Gendrier, qui étoit sorti de chez les Bénédictins pour entrer aux Camaldules, sans une permission par écrit des supérieurs de la congrégation de saint Maur; d'y rentrer sur peine d'excommunication.

Ce dernier bref a été revêtu de lettres patentes données à Fontainebleau le 20 Septembre 1683, registrées au grand-conseil le 9 Novembre suivant.

Les Chanoines réguliers de la congrégation de France ont obtenu un pareil bref en 1680, avec des lettres patentes du 7 Mars 1684, aussi registrées au grand-conseil le 7 Juin suivant.

Les Jésuites se sont aussi fait expédier des bulles par les papes Paul X. Pie IV. & Pie V. qui font défenses aux profès de leur société de passer dans aucun autre ordre, quelqu'austére qu'il soit, excepté dans celui des Chartreux, sans la permission du pape, ou du général.

A l'égard des religieuses, elles peuvent aussi passer d'un ordre moins austére dans un autre plus austére. Fagnan, *in 2 part. decretal. de statu monach. Cap. recolentes, n.* 48, soutient que cette translation ne se peut faire sans la permission expresse du pape, ou de la premiere supérieure : mais il est constant que cette opinion est contraire à l'usage, suivant lequel la permission par écrit de l'évêque diocésain suffit. Et quand l'évêque a donné son consentement, il peut passer outre à la translation, quoique la maison que la religieuse veut quitter s'y oppose, quand cette religieuse en a demandé la permission à la supérieure : mais on ne peut pas forcer la maison dans laquelle elle veut se retirer à la recevoir.

Mais il se présente une question, qui consiste à sçavoir si un religieux qui passe dans un ordre plus austére, est tenu d'y faire un nouveau noviciat & une nouvelle profession?

Si l'on en croit Rebuffe dans sa pratique bénéficiale, *Tit. de translatione monach. n.* 1 *&* 2. Cette formalité n'est pas nécessaire. Voici ses termes : *Notandum est quòd quando quis translatus est ad aliud monasterium : non est necesse facere novam professionem in secundo monasterio, nam semel facta professio sufficit.* Et la raison qu'il en donne ne laisse pas d'être séduisante; c'est qu'en faisant profession dans un ordre, il semble qu'on fait profession dans tous, puisqu'ils ont tous le même objet, & qu'ils lient tous pas les mêmes vœux. Et pour donner plus de poids à son autorité, il cite le chapitre *Nullus* & le chapitre *Indemnitatibus, de elect. in* 6°

qui ſont l'un & l'autre du pape Boniface VIII. Mais il eſt certain que ces deux chapitres n'ont point de rapport à la queſtion dont il s'agit ici. Le pape, dans ces deux conſtitutions, fait défenſes d'élire un abbé qui ne ſoit pas profès dans la régle où on le voudroit élire. Ils n'ont donc point trait à la queſtion que nous examinons ici. Et tous les canoniſtes ſont d'un ſentiment contraire à celui de Rebuffe.

Fevret, livre 2, chapitre 3, n. 12, dit formellement que, dans le cas de tranſlation d'un ordre à un autre plus rigoureux, le religieux eſt obligé de faire un nouveau noviciat, avant que de prononcer ſes vœux; & il ſe fonde ſur l'autorité de ſaint Bernard, qui avoit reçû dans l'ordre de Cîteaux des Chanoines réguliers de l'ordre de ſaint Auguſtin. Comme le corps des Chanoines réguliers lui en avoit fait des plaintes, il leur répondit en ces termes : *Ep.* 3, *Talibus taliter ſuſceptis, abſit ut ſinceritatem veſtram, aut in ſuſcipiendo læſam, aut in retinendo lædendam eſſe credamus; tum tamen illos, ſi fortè intrà annum probationis, qui regulariter conſtitutus eſt, cæpta deſerere, & ad vos redire velle contigerit, invitos non detineamus.*

Tamburinus, *de jure abbat. diſp.* 7, dit que *Religioſus ad religionem ſtrictiorem tranſiens ſtare debet in probatione per annum continuum; & poſteà debet emittere profeſſionem;* & Fagnan, *in cap. licet, ex. de tranſlat. n.* 51, ſoutient que la tranſlation n'eſt pas parfaite, s'il n'y a une profeſſion expreſſe, précédée d'une année de noviciat.

Perard Caſtel, dans ſes définitions canoniques, au mot tranſlations, n. 25, nous apprend que l'uſage de France eſt de faire un noviciat, & de prononcer des vœux dans le couvent où l'on a été transféré, & il aſſure avoir connu pluſieurs perſonnes qui avoient été dans différens ordres, comme des Auguſtins, des Cordeliers, des Carmes, des religieux de Grammont, qui avoient fait un noviciat & une nouvelle profeſſion dans l'ordre de ſaint Benoît, où ils avoient été transférés.

Le même auteur obſerve qu'ils peuvent être facilement diſpenſés de faire un noviciat d'un an & un jour tout entier, comme le doivent faire ceux qui n'ont jamais eu d'engagement dans aucun ordre régulier; & qu'il leur ſuffit d'en faire un de ſix mois, ou environ. Il leur faut cependant pour cet effet une diſpenſe du pape, qui leur eſt facilement accordée.

Il ajoûte que, pendant ce noviciat, ils ont la liberté de ſortir & de vacquer aux affaires qu'ils peuvent avoir, ſans craindre de l'interrompre, comme feroit en pareil cas un novice

vice ordinaire, qui, par cette interruption, annulleroit ſon vœu.

Il paroît que cela eſt aſſez ſuivi dans la pratique ; & les canoniſtes en donnent pour raiſon que *rigor continui & integri anni, qui regulariter diſpenſari non ſolet, procedit ubi agitur de imprimendo ſtatum regularem in genere, cum formali ac omnimodâ mutatione ſtatûs irretractabilis de ſeculari in regularem, ac de libero in ſervum, ſeu de vivo in mortuum. Secùs autem, ubi iſto ſtatu jam impreſſo, agitur tantùm de accidentali mutatione vitæ, potiùs ſub unâ, quàm ſub alterâ regulâ.*

Cependant l'abbé de Rancé, réformateur de la Trape, avertit que, dans le cas de ces tranſlations, le noviciat doit être plus rigoureux que quand il s'agit d'admettre un homme qui quitte le ſiécle. Ceux qui connoiſſent par expérience, dit-il ſur le chapitre 16 de la régle de ſaint Benoît, qu'il eſt plus difficile de réformer, ou plutôt de changer totalement un religieux qui ſort d'un autre monaſtere, qu'un ſéculier qui a toujours vécu dans le monde, conviendront de la néceſſité d'un noviciat, non-ſeulement pour l'avantage de celui qui ſe préſente, mais auſſi pour la ſûreté & la tranquillité du monaſtere dans lequel il veut entrer. Ceux qui ſortent du monde, continue ce ſaint réformateur, ſont comme une planche neuve ſur laquelle on grave tout ce qu'on juge à propos ; & il eſt ſans exemple qu'ils ne reçoivent pas avec ſoumiſſion & avec docilité les avertiſſemens & les préceptes qu'on leur donne ſur un genre de vie où tout eſt nouveau pour eux.

On n'en peut pas dire autant de ceux qui ſont déja engagés dans l'état religieux. Ils ſont pleins de préjugés, de préventions & de mauvaiſes habitudes qu'ils ont contractées dans leur ordre ; & il eſt très-difficile non-ſeulement de les déraciner ; mais même de contredire les fauſſes idées qu'ils ſe ſont formées ſur l'état monaſtique. Enfin il y a tant de changemens à faire en eux, que loin d'abréger le tems du noviciat, il faudroit le prolonger. Ces tranſlations produiſent ſi peu de bons effets, que les anciens inſtitûts qui n'ont eu pour objet que le bon ordre, la régularité & la paix, les ont défendues, ou du moins ne les ont admiſes qu'après une épreuve bien exacte.

La liberté que l'on avoit autrefois, continue-t-il, de renvoïer ceux qui mettoient le trouble dans un monaſtere, a pû introduire la coutume d'admettre tant de monde, ſans beaucoup d'examen : mais aujourd'hui que l'on n'a plus cette liberté, & qu'on eſt forcé

de garder, malgré qu'on en ait, les religieux dont les mœurs ſont le plus dépravées ; on ne ſçauroit trop prendre de précautions dans le choix des ſujets : & l'on peut dire que, ſi ſaint Benoît vivoit de nos jours & voïoit combien peu les tranſlations conduiſent au but que l'on s'y propoſe ; non-ſeulement il n'auroit pas diminué d'un ſeul jour le noviciat des religieux étrangers, mais il l'auroit fixé à deux ans.

Quelque juſtes & quelque ſolides que ſoient ces raiſonnemens, ils ne ſont guéres en uſage que dans l'abbaïe de la Trape. Preſque par-tout ailleurs on ſe contente, dans le cas de la tranſlation, de faire précéder les vœux d'un noviciat qui dure moins d'un an. Voici comment la choſe ſe pratique très-ſouvent. Les religieux qui ſe trouvent trop gênés dans l'ordre où ils ſe ſont engagés cherchent de ces médecins commodes & pénétrans qui découvrent des maladies qui n'exiſtent point. Lorſqu'ils en ont gagné deux de cette ſorte, ils en tirent des atteſtations, dans leſquelles ils ne manquent jamais de certifier que le religieux eſt accablé d'infirmités qui le mettent dans l'impoſſibilité de ſuivre la régle de ſon ordre. Armé de cette piéce, il ſe précautionne d'un abbé d'une abbaïe de l'ancien ordre de ſaint Benoît, qui le nomme à une place monachale dans ſon abbaïe, ce qui s'appelle un bénévole ; & c'eſt le nom dont ſe ſert le pape dans ſon bref de tranſlation, *modò inveniat benevolos receptores*. Avec ces deux actes on obtient facilement un bref adreſſé à l'official de l'ordinaire dans le diocèſe duquel eſt le monaſtere où la tranſlation ſe doit faire, pour le faire fulminer, en cas que les deux ſupérieurs, celui *à quo*, & celui *ad quem* conſentent ; & à condition que le transféré, après avoir pris l'habit de l'ordre dans lequel il entre, ſera tenu de faire une année de noviciat, avant que de faire profeſſion, & qu'il ne pourra poſſéder de bénéfice. L'official, avant que de prononcer, permet d'aſſigner les deux ſupérieurs devant lui. Ils conſentent, ou ont déja conſenti : le bref eſt fulminé, & le religieux prend l'habit de l'ordre où il a été transféré : mais trois mois après, il obtient un ſecond bref ſur le faux expoſé qu'il a commencé ſon noviciat avec tant de ferveur, qu'il ſupplie le pape de le réduire à ſix mois au lieu d'un an. Le pape, qui dans l'éloignement où il eſt, ſe trouve dans l'impoſſibilité d'approfondir les faits, & qui d'ailleurs, pour maintenir ſon autorité, ne ſe refuſe jamais aux graces de cette eſpéce, ne manque jamais de l'accorder ; en ſorte que le religieux fait profeſſion au bout de ſix mois. Il obtient enſuite,

avec la même facilité, un nouveau bref qui le relève de la clause du premier, & lui permet de posséder un bénéfice dans l'ordre. Si c'est un mendiant qui a été transféré, il a besoin de lettres patentes : mais il les obtient facilement sur la foi du bref du pape. Rarement on forme opposition à leur enregistrement ; en sorte qu'en moins de neuf à dix mois un religieux mendiant se voit transféré dans le grand ordre de saint Benoît, y avoir fait profession, & y posséder des bénéfices. Que d'abus !

Il nous reste ici deux questions à examiner sur cette matiere. La premiere consiste à sçavoir ce que devient le pécule du religieux ainsi transféré ; & la seconde, à qui appartient la dot de la religieuse transférée ?

Nous aurons occasion d'examiner ailleurs ce que c'est que le pécule d'un religieux. Il suffit d'observer ici que la propriété en appartient au monastere, ou à l'abbé, suivant les circonstances.

Les canonistes, pour résoudre cette question, distinguent *inter monasterium professionis, & monasterium translationis.* Ils prétendent que si la translation se fait d'un monastere dans un autre du même ordre, ou d'un ordre différent, mais avec la clause : *Te de tali monasterio, cujus monachus existis, ad tale monasterium transferentes, ac volentes & decernentes, ex nunc monachus illius monasterii efficiaris, & in eo recipiaris in monachum ;* alors le pécule du religieux appartient au premier monastere, quant aux biens qu'il avoit acquis avant sa translation : mais que ceux qui lui sont advenus depuis appartiennent au second monastere ; avec cette restriction néanmoins, que le premier ne conserve que la propriété de ce qui lui est acquis ; l'usufruit accompagnant le religieux dans le monastere où il a été transféré, & auquel il en communique la jouïssance. Il devient comme serf du monastere dans lequel il est transféré.

Il y en a d'autres qui prétendent que le pécule tout entier doit appartenir en propriété au monastere dans lequel se fait la translation ; & ils se fondent sur ce que le titre des décrétales où il est parlé des translations est conçû ainsi : *De translatione & renunciatione.* D'où ils concluent que celui qui est transféré renonce au premier monastere, & devient moine du second, dont il est, en quelque façon, comme l'enfant adoptif.

Mais, comme le remarque Fevret, livre 2, chapitre 3, n. 13, l'autre opinion est plus raisonnable, & se trouve fondée tant sur le droit civil que sur le droit canonique. La novelle 8, *cap.* 5, dit que *Si monachus, relinquens monasterium, ad aliud transeat, ejus*

ſubſtantia priori vindicatur. Et la novelle 123, cap. 42, s'exprime preſque dans les mêmes termes : *Quaſcumque res, tempore quo monaſterium dereliquerit habere videbitur, eidem monaſterio, in quod ab initio ingreſſus eſt, reſerventur.* Ce qui doit avoir lieu, ſuivant les canoniſtes que cite cet auteur, tant à l'égard du religieux qui eſt transféré par l'autorité du ſupérieur, qu'à l'égard de celui qui ſe procure lui-même ſa tranſlation. Ce qui doit toujours s'entendre ſous la limitation dont nous avons parlé plus haut, qui eſt de laiſſer au monaſtere dans lequel paſſe le religieux transféré le droit de jouïr du pécule.

A l'égard de la dot des religieuſes, dans les couvents où il eſt permis d'en recevoir, doit-on ſe décider par les mêmes principes qui réglent le pécule des religieux ?

La congrégation des cardinaux établie pour l'interprétation du concile de Trente a décidé que, *Quando monialis, licentiâ papæ, transfertur de loco ad locum, dotes remanent proprio monaſterio.* Et c'eſt l'opinion des canoniſtes

En effet, comme le remarque Fevret, ſi ces reſtitutions avoient lieu, & ſi la propriété de la dot d'une religieuſe la ſuivoit dans tous les monaſteres où elle peut être transférée ; il en réſulteroit des recherches & des procès qui mettroient les monaſteres dans le cas de ſe ruiner mutuellement en frais ; parceque, comme ces dots ſe donnent ordinairement en argent, on les emploïe ſur le champ en acquiſitions, en réparations, ou en conſtitutions de rentes. Cependant, quoique la propriété reſte au premier couvent, l'uſufruit ne laiſſe pas de ſuivre la religieuſe dans les différentes tranſlations qu'elle peut eſſuïer. C'eſt ce qui a été jugé par deux arrêts du parlement de Dijon rapportés par Fevret, *loco citato.*

§. II.

De la tranſlation dans un ordre également auſtére.

Quoique les cloîtres doivent être un ſéjour de paix & d'union, la diſcorde, la jalouſie & la perſécution ne laiſſent pas d'y cauſer du trouble & du ravage, comme dans le monde. Il n'eſt pas rare de voir un religieux perſécuté par ſes ſupérieurs, calomnié par ſes confreres, & ſans autre raiſon que, parcequ'il vit avec plus d'auſtérité & plus de régularité que les autres. Lorſque ces perſécutions & ces injuſtices ſont prouvées, c'eſt un moïen de tranſlation : mais il faut en ce cas avoir recours au pape, &

obtenir un bref de tranſlation. Nous parlerons dans le paragraphe ſuivant de ces ſortes de brefs. Ils doivent être fulminés par l'official diocéſain, après une information juridique de la vérité des faits expoſés dans la ſupplique ſur laquelle le bref a été obtenu.

Lorſque la perſécution ne vient que de la part des ſupérieurs du couvent dans lequel le religieux fait ſa réſidence, & que l'ordre dont il eſt membre eſt en congrégation, il n'eſt pas beſoin en ce cas de recourir à l'autorité du pape. Il ſuffit d'une obédience du provincial pour paſſer dans un autre couvent du même ordre.

Mais ſi la perſécution vient de la part des ſupérirurs généraux, comme leur autorité s'étend ſur tous les couvents de l'ordre, & que le religieux perſécuté ſe trouveroit également expoſé à leur vengeance dans quelque monaſtere de l'ordre qu'il ſe retirât; c'eſt alors qu'il doit implorer l'autorité du pape, qui le met à couvert de l'injuſtice de ſes ſupérieurs en le faiſant paſſer dans un autre ordre, dont l'auſtérité ſoit à peu près égale à celle qui eſt obſervée dans celui qu'il quitte.

Il y a pluſieurs exemples de ces ſortes de tranſlations. Le grand-conſeil, par arrêt du 9 Mai 1702, a autoriſé celle du frere Germain Thevenin, de l'ordre des Cordeliers, dans celui de ſaint Auguſtin. Cet arrêt eſt rapporté dans le dictionnaire des arrêts, au mot Tranſlation.

Au reſte, comme le remarque Fagnan, *in cap. dilecti 15 ex. de renuntiat.* ces motifs de tranſlation ſont de nouvelle invention, & ne ſont pas ſuffiſans pour opérer une tranſlation *ad laxiorem ordinem.*

§. III.

De la tranſlation d'un ordre plus auſtére dans un autre moins auſtére.

Le concile de Trente, *ſeſſ. 25. cap. 19, de regular.* défend en général à tout religieux de paſſer dans un ordre moins auſtére que celui dans lequel il a fait profeſſion; ſans même qu'il puiſſe s'aider pour cet effet de quelque privilege que ce puiſſe être. *Nemo regularis, cujuſcumque facultatis vigore, transferatur ad laxiorem religionem.* Mais la congrégation des cardinaux prépoſés pour l'interprétation de ce concile a décidé, que ces tranſlations peuvent avoir lieu en cas d'infirmité aſſez grande pour empêcher de ſupporter l'auſtérité de la régle.

Les canoniſtes diſent que, pour être sûr de la légitimité de cette tranſlation, il faut examiner s'il ne ſeroit pas plus convenable, pour éviter le ſcandale, de relâcher quelque choſe de la rigueur de la régle en faveur de celui que la foibleſſe de ſon tempérament empêche de la ſupporter; & s'il ne réſulte aucun inconvénient de cette complaiſance, qu'on doit plutôt s'y prêter, que de ſouffrir la tranſlation.

Comme la défenſe de paſſer dans un ordre plus doux eſt émanée d'un concile, & que d'ailleurs il s'agit de l'exécution d'un vœu ſolemnel, par lequel on s'eſt obligé envers Dieu à vivre dans un certain dégré d'auſtérité; l'uſage a voulu que l'autorité des ſupérieurs ordinaires ne ſuffît pas pour opérer ces tranſlations: il faut avoir recours à celle du pape, qui accorde un bref à cet effet: c'eſt ordinairement à la requête du général, ou du procureur de l'ordre, & du conſentement des deux communautés ou congrégations, de celle que le religieux veut quitter, & de celle dans laquelle il veut entrer. Fagnan, *in cap. dilecti* 15, *ex. de renunt. n.* 18, atteſte qu'il l'a vû pratiquer ainſi en pluſieurs rencontres. D'où il ſuit, dit-il, que les ſupérieurs reconnoiſſent eux-mêmes qu'ils n'ont pas le pouvoir d'accorder ces ſortes de permiſſions, puiſqu'ils ont recours au ſaint ſiége.

Ce bref eſt adreſſé à l'official diocéſain pour le fulminer, & la fulmination doit être précédée du rapport des médecins. L'official doit auſſi au préalable entendre les ſupérieurs des deux ordres.

Pour accorder ces brefs de tranſlation, on demande en cour de Rome que l'infirmité ſoit telle qu'il y ait danger de mort pour le ſuppliant; & ce n'eſt point une choſe qui ſoit purement de ſtile, comme quelques-uns le prétendent. Quand il eſt queſtion de ceſſer d'obſerver un vœu ſolemnellement fait à Dieu au pié de ſes autels, les motifs qui y engagent ne ſçauroient être trop ſérieux & trop forts. Comme il dépend de la volonté du pape de refuſer ou d'accorder ces ſortes de reſcrits, qui ſont par conſéquent purement de grace; toutes les clauſes qu'il y inſére ſont de droit étroit, & lient abſolument ceux qu'elles concernent; parceque ſa ſainteté aïant bien voulu accorder la grace, & ne l'aïant fait que ſous telle condition, l'inexécution de la condition annulle la grace qui n'étoit fondée que ſur tel ou tel motif. *In litteris gratiæ*, dit Louet ſur la régle *de infirmis reſignant. n.* 195, *tale decretum ligat ignorantes... Totum enim negotium, tota gratia pendet omninò ex purâ & merâ liberalitate concedentis, ex ejus voluntate*

& intentione. Il ne ſuffit donc pas de prouver dans ces cas, que le pape a le pouvoir de faire une choſe ; on ne lui conteſte pas ce pouvoir : il eſt queſtion de ſçavoir s'il l'a réellement faite. *Dato quòd papa poſſit, niſi id nominatim exprimat, non debet cenſeri id voluiſſe*, dit Dumoulin ſur la même régle, *de infirm. reſign. n.* 138.

Lors donc que, dans la ſupplique, on n'expoſe pas toutes les circonſtances eſſentielles, & capables de déterminer le pape, ou quand on en ajoûte qui ne ſont pas vraïes, le bref accordé ſur une telle ſupplique eſt obreptice, & par conſéquent nul ; parceque, comme le pape étoit le maître d'accorder ou de refuſer ; s'il a éte trompé dans l'expoſition des faits, l'erreur dans laquelle on l'a induit ne lui a pas laiſſé la liberté du conſentement : ainſi il eſt préſumé n'avoir point conſenti. Si cependant on obmettoit un fait qui pût ſe ſuppléer aiſément par ce qui a été exprimé, & qui d'ailleurs ne fût pas eſſentiel, il n'y auroit pas ſubreption.

On rapporte dans le recueil de juriſprudence canonique, donné depuis peu au public, ſur les mémoires de feu M. Fuet, un arrêt du parlement de Paris du 16 Décembre 1734, qui prouve que les clauſes inſérées dans les brefs de tranſlation doivent être exécutées à la lettre. En voici l'eſpéce. Le frere Gentil après avoir fait profeſſion chez les Cordeliers en 1711, s'être fait prêtre, & être devenu prédicateur, s'évada & alla à Rome en 1726 pour ſe faire transférer. Pendant ſon abſence, ſes ſupérieurs firent faire perquiſition de ſa perſonne, & le déclarerent apoſtat par une ſentence. Il revint en France, & ſe retira dans le couvent des Recollets de Melun. Il obtint une place de bénévole du prieur de l'abbaïe de la Peliſſe, ancien ordre de ſaint Benoît. Il ſe fit délivrer une atteſtation d'un médecin de Melun & de deux médecins de Paris qui ne l'avoient jamais vû, portant qu'il étoit ſujet à des hémorragies qui le mettoient hors d'état d'obſerver la régle de ſaint François. Sur ces atteſtations, il obtint un bref de tranſlation dans l'ancien ordre de ſaint Benoît, adreſſé à l'official du Mans, avec la clauſe *de conſenſu ſuperiorum utriuſque monaſterii.* Le provincial des Cordeliers, qui avoit donné ſon conſentement par écrit, dans lequel il avoit déclaré que le religieux étoit fugitif depuis trois ans, fut aſſigné pour voir entériner ce bref. Il y forma oppoſition, & reſta enſuite dans le ſilence & dans l'inaction. L'abbé de Pontac, abbé de la Peliſſe, intervint dans la conteſtation, & ſoutint que le prieur clauſtral n'avoit pas le droit de donner des bénévoles. L'official du Mans,

après avoir interrogé le frere Gentil, le débouta de l'entérinement de ſon bref, & ordonna que l'abbé de Pontac & le prieur clauſtral ſe pourvoiroient devant les juges qui pouvoient connoître de leur conteſtation. Cette ſentence fut infirmée par l'official métropolitain de Tours, qui entérina le bref de tranſlation, & ſur le ſurplus, ordonna que la ſentence de l'official du Mans ſortiroit effet.

L'abbé de Pontac interjetta appel comme d'abus, & propoſa pour moïens d'abus. 1°. Que le frere Gentil étoit déclaré fugitif & apoſtat. 2°. Qu'il n'avoit pas le conſentement des ſupérieurs des deux ordres, aux termes de ſon bref de tranſlation, puiſque le ſupérieur des Cordeliers, qui avoit donné le ſien d'abord avec une note contre le frere Gentil, l'avoit rétracté, & que l'abbé de Pontac, ſupérieur du monaſtere dans lequel ſe devoit faire la tranſlation, refuſoit le ſien. 3°. Que l'obſervance réguliere n'étoit pas en vigueur dans l'abbaïe de la Peliſſe, n'y aïant que trois religieux, dont aucun ne réſidoit.

L'arrêt dit qu'il y avoit abus dans la fulmination de bref par l'official métropolitain de Tours ; & il fut enjoint au religieux de ſe retirer dans un mois chez les Cordeliers.

L'auteur qui rapporte cet arrêt obſerve qu'il n'a pas eu pour motif le défaut d'obſervance dans l'abbaïe de la Peliſſe, parceque *tres faciunt capitulum ;* & que, comme l'établit M. le Nain avocat général lors d'un arrêt du 7 Juillet 1707, rapporté au journal des audiences, la préſomption eſt que la diſcipline réguliere eſt en vigueur dans un couvent, s'il n'y a preuves au contraire.

Ce n'eſt pas non plus la prétendue apoſtaſie de frere Gentil qui ſert de prétexte à cet arrêt ; parceque, comme l'établit encore M. le Nain, dans le plaidoïer dont nous venons de parler, les procédures faites par les ſupérieurs réguliers pour la correction dans l'intérieur, n'étant point aſſujetties aux formalités de l'ordonnance, ne font aucune foi en juſtice.

Le motif ne pouvoit donc être que le défaut de conſentement des ſupérieurs, dont la clauſe étoit expreſſe dans le bref.

On pourroit encore dire qu'il y avoit défaut de cauſe légitime, puiſqu'on alléguoit que les deux médecins de Paris n'avoient jamais vû le frere Gentil : mais, outre que ce fait n'étoit point prouvé, on va voir par l'arrêt que nous allons rapporter d'après le même auteur, que la connoiſſance de la ſuffiſance d'infirmité, pour donner lieu à la tranſlation *in mitiorem*, appartient au ſeul juge

juge d'Egliſe : par conſéquent il ne pouvoit pas y avoir abus à cet égard dans la ſentence.

Dom Carpentier, religieux de l'abbaïe de ſaint Germain des Prez à Paris, avoit obtenu en cour de Rome un bref de tranſlation dans l'ancienne obſervance, pour cauſe d'infirmité. Le ſupérieur général de la congrégation de ſaint Maur & les religieux & prieur de l'abbaïe de ſaint Germain avoient interjetté appel comme d'abus, tant de l'exécution de ce bref, que de la ſentence de l'official de Paris qui avoit ordonné qu'il ſeroit paſſé outre à ſa fulmination.

M. Joly de Fleury, lors avocat général au grand-conſeil, où cet appel comme d'abus avoit été porté, & depuis avocat général au parlement de Paris, obſerva que dans les tranſlations pour infirmités, le ſujet doit appeller les ſupérieurs réguliers pour la fulmination du bref : mais que leur conſentement n'eſt pas néceſſaire, & que nous ne ſuivons point à cet égard le concile de Trente, *cap.* 19, *de regular.* ni le chapitre 7, *ex. de regular. & tranſeunt. ad relig.*

Bien des canoniſtes trouveront la déciſion de ce magiſtrat trop générale ; & nous ne croïons pas qu'elle dût s'appliquer au cas où le bref en contiendroit une clauſe expreſſe. Nous en avons expliqué les raiſons plus haut.

Il remarqua que l'arrêt du conſeil d'état du 11 Septembre 1676, dont nous avons déja parlé, n'a point été revêtu de lettres patentes regiſtrées ; & que d'ailleurs il n'a eu pour objet que de réformer l'abus dans lequel étoient les mendians de ſe faire transférer dans des ordres où l'on pût poſſéder des bénéfices, ſur la ſimple approbation de leurs généraux, qui réſident hors du roïaume.

Il dit que le bref de Clement X. du 19 Septembre 1672, & celui d'Innocent XI. du 17 Août 1683, & les lettres patentes du 21 Septembre de la même année, regiſtrées au grand-conſeil, portant défenſes aux religieux de ſaint Maur de paſſer dans des ordres plus auſtéres ſans le conſentement des ſupérieurs, n'ont point d'application aux tranſlations pour infirmités, leur point de vûe n'étant que d'empêcher les tranſlations trop fréquentes dans l'abbaïe de la Trappe.

Il ajoûta que les infirmités ſont une cauſe canonique de tranſlations ; que la queſtion de fait, ſi l'infirmité eſt ſuffiſante pour opérer la tranſlation, eſt purement de la compétence du juge d'Egliſe ; qu'il faut diſtinguer le fond d'avec la cauſe de l'abus ;

que les tribunaux civils, juges de l'abus, ne peuvent connoître que des contraventions aux canons, aux loix du roïaume, & des défauts de formalité : mais que par rapport au fond, c'eſt un objet qui n'eſt pas du reſſort du juge ſéculier, & qui ne peut faire la matiere d'un appel comme d'abus, mais ſeulement d'un appel ſimple.

Par arrêt du 14 Février 1741, il fut dit n'y avoir abus, ſans approbation des clauſes inſolites & inuſitées contenues dans le bref.

Dans la théſe générale, tout religieux qui paſſe d'un ordre dans un autre, demeure toujours engagé à l'obſervance des trois vœux qui ſont communs à tous les ordres ; ſçavoir ceux de pauvreté, d'obéiſſance & de chaſteté. Il n'eſt donc queſtion que du plus ou du moins d'auſtérité, du plus ou du moins d'exactitude dans l'obſervance des pratiques particulieres de la régle. Mais il y a des ordres dans leſquels on fait des vœux particuliers, & qui ne ſont point en uſage dans les autres ordres : or on demande ſi un religieux qui a fait profeſſion dans un tel ordre peut être transféré dans une communauté où il ne peut mettre ce vœu en pratique ? Par exemple, les religieux de l'ordre de ſaint Jean de Dieu ou de la Charité, font à leur profeſſion un vœu ſolemnel de ſervir les pauvres malades. Ce vœu eſt particulier à ces religieux, & approuvé par le pape Paul V, lorſqu'il érigea en congrégation cette communauté, qui n'étoit d'abord qu'une aſſemblée de ſéculiers.

Cette queſtion ſe préſenta au parlement de Paris en 1707, au ſujet d'un bref de tranſlation dans l'ordre de ſaint Benoît, obtenu par le frere Baritel, de la Charité. Ce bref étoit revêtu de lettres patentes, qui dérogeoient aux ſtatuts de l'ordre homologués au parlement. Le vicaire général des Freres de la Charité forma oppoſition à l'enregiſtrement de ces lettres patentes, & interjetta appel comme d'abus de l'exécution du bref de tranſlation, ſous prétexte du vœu d'hoſpitalité qui leur eſt propre, & qui ne peut s'exécuter dans aucune autre communauté religieuſe, que dans celles de leur ordre. Par arrêt du 7 Juillet de la même année, la grand'chambre jugea qu'il n'y avoit point d'abus ; parceque le Roi & le Pape avoient dérogé d'un commun accord aux ſtatuts de l'ordre, à cauſe des infirmités du frere Baritel. Or, comme ces ſtatuts tirent toute leur force de l'autorité de ces deux puiſſances, quand elles ſe réuniſſent pour y déroger, il ne peut y avoir abus. Cet arrêt eſt rapporté par

Augeard, dans son recueil d'arrêts notables, & dans le journal des audiences. Nous aurons bientôt occasion d'en faire encore mention.

§. IV.

Par qui les Brefs de translation doivent être expédiés pour avoir leur exécution en France ?

Lorsque les exemptions se furent multipliées au point qu'il ne se trouvoit presque plus de couvent qui ne fût exempt de la juridiction de l'ordinaire, & que les moines se furent mis dans l'usage d'administrer les Sacremens ; on vit s'élever quantité de contestations, soit entre les religieux d'un même couvent, soit entre ceux de différens ordres, soit entre les religieux, les évêques, ou les curés, ou les chapitres, ou d'autres clercs séculiers. Le pape, qui s'étoit attribué la connoissance de toutes les contestations où les couvents étoient intéressés, se trouva surchargé ; ce qui détermina Sixte V. à ériger une congrégation de cardinaux pour vuider ces différends. Il nomma cette congrégation, *Congregatio super negotiis regularium.* On l'appelle ordinairement la congrégation des réguliers ; & il la réunit à une autre qui existoit déja sous le nom de congrégation pour les affaires des évêques, *super negotiis episcoporum.*

Dans toute l'Italie, il ne se peut faire aucune translation de religieux, même dans un ordre plus austére, sans le consentement de cette congrégation, qui, avant que de le donner, entend le supérieur de l'ordre qu'on veut quitter, & indique ensuite, par un bref, les ordres dans lesquels elle veut qu'on passe.

Les rescrits de cette congrégation ne sont point reconnus en France, & n'y ont aucune autorité. Ainsi jugé par arrêt du parlement de Paris, rendu sur les conclusions de M. l'avocat général Talon le 3 Juillet 1642, rapporté au journal des audiences. Nous aurons occasion de parler de cet arrêt au livre 3 de cette partie.

La raison qui empêche d'admettre ces sortes de rescrits en France est qu'il n'y a que le pape lui-même qui puisse, en conséquence de sa qualité de souverain pontife, accorder les dispenses réservées au saint siége. Le droit de dispenser appartient, après lui, aux archevêques & évêques, qui sont les ordinaires des lieux. C'est une partie de leur juridiction, dans laquelle saint Louis voulut qu'ils fussent conservés pas la pragmatique

intitulée de ſon nom, conformément à la diſpoſition des anciens canons.

Il y a encore à Rome un autre tribunal que l'on nomme la pénitencerie, qui délivre auſſi des brefs de tranſlation. Nous allons en donner une idée en peu de mots, & faire voir quelle eſt l'autorité de ce tribunal en France.

Comme chaque évêque a dans ſon diocèſe un grand pénitencier auquel on a recours, comme à l'évêque lui-même, pour l'abſolution des cas réſervés, & que les confeſſeurs ordinaires doivent conſulter dans les cas douteux & embarraſſans; le pape, évêque de Rome, a toujours le ſien pour ſon diocèſe.

Lorſque les papes ſe furent attribué privativement le pouvoir d'abſoudre de certains crimes, de relever de certaines cenſures, & de diſpenſer des vœux, des irrégularités & des empêchemens canoniques; ces réſerves mirent les fidéles dans le cas de recourir ſouvent au ſaint ſiége; ce qui ſurchargea tellement le pape, qu'il fut contraint de ſe débarraſſer de ce ſoin & de le confier à ſon pénitencier. Enfin les affaires ſe multiplierent au point qu'il fallut lui donner, pour le ſoulager, d'autres officiers qui ne ſont qu'un ſeul & même corps avec lui, & qui compoſent une eſpéce de tribunal qui ſe nomme la pénitencerie.

Originairement ce tribunal remettoit tant au for extérieur qu'au for intérieur, en ſorte que la plupart des affaires qui s'expédient à la daterie & au ſécrétariat s'expédioient à la pénitencerie. Pie IV. & Pie V. ont apporté beaucoup de changemens dans ce tribunal, & lui ont ôté beaucoup de fonctions.

Les lettres qui en émanent ſont toujours au nom du grand pénitencier, ou de la pénitencerie; & elles déléguent ordinairement, *in partibus*, quelqu'un auquel elles donnent pouvoir d'accorder la diſpenſe qu'on demande.

La pénitencerie s'eſt conſervée dans l'uſage d'accorder des brefs de tranſlation dans un ordre plus relâché, pour raiſon d'infirmités. Ils ſont reçûs en Italie, en Eſpagne & en Flandres: mais on n'y a aucun égard dans tous les païs ſoumis à la domination du roi de France, tant par rapport à la forme dans laquelle ils ſont expédiés, que par rapport à l'autorité intrinſéque de ce tribunal, dont le pouvoir ne paſſe point le for intérieur, aux termes même des bulles de Pie IV. & de Pie V. Quant à la forme, nous ne connoiſſons, pour le ſpirituel, d'autre ſupérieur au-deſſus des évêques, que le pape: & le grand-pénitencier de Rome parle, dans ces brefs, comme s'il l'étoit

lui-même. En un mot, on n'admet en France que les brefs qui viennent de la daterie dont il faut ſçavoir l'origine & les opérations.

L'office de dataire, tel qu'il eſt établi aujourd'hui à Rome, n'eſt pas ancien. Les papes ne ſe regardoient autrefois que comme les premiers évêques du monde chrétien, & n'empiétoient point ſur le gouvernement des diocèſes des autres évêques leurs confreres; en ſorte que l'on ne connoiſſoit point les affaires qui occupent aujourd'hui cet officier : telles ſont les collations des bénéfices réſervés, les penſions ſur ces bénéfices. Quant aux diſpenſes pour le mariage, & aux autres diſpenſes ſur la naiſſance, ſur les irrégularités, ſur la bigamie, ſur l'âge & autres ſemblables; on avoit recours à l'évêque diocéſain, qui jouïſſoit des pouvoirs attachés à ſa dignité dans toute leur étendue. On ne demandoit point à Rome des conſentemens pour l'aliénation des biens eccléſiaſtiques, & autres choſes ſemblables, qui ſont toutes modernes & oppoſées à l'ancienne diſcipline de l'Egliſe. Toutes ces choſes ne furent introduites que vers le quatorziéme ſiécle; & les proviſions que l'on ſe mit à expédier à ce ſujet, ne s'expédioient point en plein conſiſtoire, mais en particulier, ſur des requêtes, ou ſur des ſuppliques que le pape ſignoit de ſa main.

La grande multiplicité des affaires ne permettant pas au pape de ſe ſouvenir de toutes les graces qu'il avoit accordées, il arrivoit ſouvent qu'il donnoit le même bénéfice à pluſieurs perſonnes à la fois; ce qui occaſionnoit une infinité de querelles & de procès au ſujet de l'antériorité du tems de la grace accordée, dont il eſt eſſentiel que la date ſoit conſtatée; parceque celui qui l'a obtenue le premier doit être préféré à ceux qui ne viennent qu'après lui.

Pour prévenir les inconvéniens qui naiſſoient d'un pareil déſordre, le pape prit une eſpéce de ſecrétaire, auquel il confia le ſoin de ces ſuppliques, & qui y mettoit la date après que le pape avoit ſigné; en ſorte qu'on pût ſçavoir poſitivement quelles étoient les dates antérieures, quelles étoient les poſtérieures; & en même tems pour aſſurer une choſe qui n'eſt pas moins eſſentielle : c'eſt de ſçavoir ſi la grace pouvoit être accordée dans le tems où elle avoit été demandée, parcequ'on étoit dans l'uſage de requerir des bénéfices qui n'étoient pas encore vacans, mais qu'on prévoïoit devoir l'être bientôt.

Cet officier, continuellement occupé des matieres bénéficia-

les, devoit y être très-verſé; c'eſt pourquoi on le chargea auſſi duſoin d'examiner ſi la vacance arrivoit dans un tems de réſerve; quelle eſt la forme dans laquelle les proviſions doivent être expédiées; & ſi ceux qui préſentent des ſuppliques ont les qualités requiſes pour poſſéder des bénéfices.

Ainſi ce n'eſt point cet officier qui accorde les graces; c'eſt le pape ſeul qui les accorde, & qui les ſigne ſur ſon rapport. Le dataire ne fait d'autre fonction extérieure que celle d'y appoſer la date. C'eſt pourquoi l'on ne fait en France nulle difficulté de recevoir les brefs qui ſont expédiés à la daterie; parcequ'ils émanent du pape lui-même.

On a joint à ce dataire pluſieurs autres officiers qui ont différentes fonctions, mais qu'il ſeroit hors de place de détailler ici.

Au reſte nous avons pluſieurs arrêts qui ont déclaré abuſifs des brefs de tranſlation, parcequ'ils n'avoient pas été expédiés dans la daterie. Pelletier, dans ſon inſtruction, chapitre 31, en rapporte deux, l'un du grand-conſeil du 3 Juin 1680, & un autre du parlement de Paris du 2 Août de la même année. Il y en a un autre du même parlement du 7 Août 1693, rendu ſur les concluſions de M. Dagueſſeau, lors avocat général, enſuite procureur général, & qui eſt mort chancelier de France.

Enfin, on en trouve un dans le journal des audiences du 7 Juillet 1707, rendu ſur les concluſions de M. le Nain. C'eſt le même que celui dont nous avons parlé plus haut d'après Augeard, qui fut rendu en faveur d'un frere de la Charité. Dans l'eſpéce de cet arrêt, ce religieux s'étoit fait d'abord délivrer un bref de tranſlation à la pénitencerie, & avoit en conſéquence fait ſon noviciat dans l'ordre de ſaint Benoît. Ce bref & le noviciat dont il avoit été ſuivi furent déclarés abuſifs: mais il y avoit une circonſtance particuliere; c'eſt que le frere Baritel avoit depuis obtenu un bref de la daterie qui confirmoit celui de la pénitencerie: & l'on jugea que ce dernier n'étoit point abuſif & devoit avoir ſon effet.

M. l'avocat général obſerva à ce ſujet que ce dernier bref ne donnant rien que ce qui avoit été donné par le premier, il ſembloit qu'ils devoient être l'un & l'autre également abuſifs, ſuivant la maxime: *Qui confirmat nihil dat:* mais il ajoûta qu'il falloit faire cette diſtinction, que quand l'acte confirmatif ne porte qu'une ſimple ratification du premier acte ſans aucune autre choſe, il eſt abſolument relatif au premier, & par conſéquent, il ne donne que ce que le premier a donné. Si donc

le premier a un vice qui lui ôte tout ſon effet, le ſecond ne peut ſe garantir du même vice. Mais lorſque le ſecond acte confirme non-ſeulement le premier, mais tout ce qui y étoit contenu, c'eſt un nouvel acte, c'eſt une nouvelle grace accordée. Il n'eſt pas juſte, parcequ'on s'étoit adreſſé d'abord à celui qui n'avoit pas d'autorité, que cette fauſſe démarche puiſſe vicier l'acte émané dans la ſuite de celui dont nous reconnoiſſons le pouvoir en France. C'eſt la doctrine de Dumoulin ſur l'article 5 de l'ancienne coutume de Paris, qui eſt l'article 8 de la nouvelle, n. 87 & ſuivant.

DISTINCTION II.

De la tranſlation ad effectum beneficii.

Nous examinerons dans le chapitre ſuivant, comment les religieux peuvent poſſéder des bénéfices, & quels bénéfices ils peuvent poſſéder. Il nous ſuffira d'obſerver ici qu'il y a des bénéfices dépendans d'un ordre entier, & qui ne peuvent être poſſédés par d'autres que par des religieux de cet ordre, à moins qu'ils ne ſoient en commende. Il y en a d'autres qui ſont affectés aux religieux qui ont fait profeſſion dans un tel monaſtere.

Quoiqu'un bénéfice ſoit affecté à un ordre tout entier, il ne laiſſe pas de dépendre toujours d'un ſeul monaſtere de cet ordre. Or la queſtion conſiſte à ſçavoir ſi dans le cas où il eſt conféré à un religieux d'un autre couvent que celui duquel dépend le bénéfice, il eſt beſoin d'une tranſlation expreſſe.

Si l'on conſulte le texte du droit canon, il eſt conſtant qu'il faut une tranſlation émanée du pape même. Boniface VIII. *Cap. cum ſingula* 32, §. *prohibemus*, *de præbend. in* 6e. le preſcrit en termes formels, & veut, en cas de contravention à ſon decret de la part du collateur, qu'il ſoit privé, pour cette fois, de ſon droit, qui eſt dévolu à l'évêque diocéſain, ſi le monaſtere n'eſt point exempt, & au pape s'il eſt exempt.

Louet, ſur la régle *de infirmis reſignant.* n. 432, ſoutient que cette conſtitution eſt & doit être obſervée en France; parceque la collation des bénéfices faiſant partie des fruits de l'abbaïe, ils ſont dûs aux moines du monaſtere. C'eſt leur légitime, & il ſeroit injuſte que le pere de famille donnât à des étrangers au préjudice de ſes propres enfans. Rébuffe, dans ſa pratique des bénéfices, tit. *de diſpenſat. cum regular. factâ*, *n.* 2 & 3, eſt auſſi du même avis.

Brodeau sur Louet, lettre *P*, n. 43, *in fine*, dit que les translations ne sont point *ad effectum*, ni du stile de chancellerie romaine, étant certain qu'un religieux, qui est comme adopté par le monastere où il a fait profession, y doit, en conséquence de son vœu, l'obédience & la résidence continuelle; en sorte qu'il n'est point capable de tenir un bénéfice dépendant d'un autre monastere, quoique de même ordre, qui l'obligeroit à le desservir & y résider, qui le soumettroit à une autre obédience; à moins qu'il ne soit transféré. Cet auteur ajoûte même que le supérieur le peut contraindre, & à cette fin le poursuivre, non pardevant le juge laïc, mais pardevant le juge d'église; & que le bénéfice doit être déclaré vacant & impétrable. Il fonde son sentiment sur l'autorité de deux arrêts, l'un du 7 Juin 1622, & l'autre du 30 Juin 1642.

Dumoulin, *de infir. resign.* n. 435, tient au contraire que la défense contenue au §. *Prohibemus*, dont nous venons de parler, n'est point absolue; parcequ'elle renferme une exception conçûe en ces termes: *Nisi canonicè transferantur.* Laquelle exception doit conserver la collation ordinaire & le droit commun, suivant lequel, avant la publication du sexte, il étoit permis de conférer un bénéfice à un religieux d'un autre monastere, sans qu'il fût besoin d'autre translation: autrement cette exception n'auroit aucun effet; ce qui ne peut pas être; parceque le §. *Prohibemus* tend non-seulement à introduire un droit nouveau, mais à corriger l'ancien droit commun.

Vaillant sur Louet, *de infir.* n. 432, décide que la translation se fait aujourd'hui en vertu de la clause des provisions, & qu'il suffit, pour qu'un religieux puisse posséder un bénéfice, qu'il soit du même ordre, & qu'il soit soumis à la même régle que celle qui est en vigueur dans le monastere dont dépend le bénéfice. Ainsi la translation dans les formes n'est requise que quand le religieux n'est pas du même ordre.

Il paroît que la jurisprudence d'aujourd'hui est conforme à l'avis de Vaillant, & que l'on ne suit point la disposition du §. *Prohibemus*. En sorte qu'un religieux à qui on confére un bénéfice dépendant d'un autre couvent que de celui dans lequel il a fait profession, est transféré par les seules provisions qu'il obtient. Il y en a un arrêt du grand-conseil du 25 Février 1697.

A l'égard des arrêts sur lesquels Brodeau appuïe son sentiment, ils ne sont point dans l'espéce dont il est ici question. Nous avons rapporté plus haut celui du 30 Juin 1642. C'est celui

celui qui fut rendu contre frere Louis Pelletier, Cordelier, qui s'étoit fait transférer dans l'ordre de saint Augustin; il y avoit translation d'un ordre à un autre; & d'ailleurs le frere Pelletier avoit fait profession chez les mendians. Quant à celui du 7 Juin 1622, il s'agissoit d'une religieuse, qui ne peut en aucun cas être transférée sans l'autorité de l'évêque diocésain.

Fevret, livre 2, chapitre 3, n. 10, est aussi d'avis que, dans le cas que nous examinons ici, la collation seule suffit; parceque *concesso aliquo, veniunt & ea sine quibus.*

Mais cela ne peut avoir lieu que quand le religieux est du même ordre que le monastere duquel dépend le bénéfice. S'il étoit d'un ordre différent, une translation canonique & conforme aux loix du roïaume seroit nécessaire.

Il faut observer que tous les bénéfices de l'ordre de saint Augustin, en quelques mains que se trouvent les abbaïes dont ils sont dépendans, sont affectés aux chanoines réguliers, de quelque congrégation qu'ils soient. L'auteur des dernieres notes sur Fevret, livre 2, chapitre 3, n. 11, lettre *(t)*, en rapporte deux arrêts, l'un de 1706 en faveur de frere Cesar le Blanc chanoine régulier de sainte Croix de la Bretonnerie, depuis évêque d'Avranches; l'autre de 1718, pour frere François d'Appongny de la même congrégation, tous deux pourvûs de bénéfices dépendans d'abbaïes possédées par la congrégation de sainte Genevieve. Cet auteur ajoûte que les pourvûs se présentent au supérieur du monastere dont dépend le bénéfice, qui ne manque presque jamais de refuser: mais on prend toujours possession du bénéfice sur un acte de refus. Quand on n'est pas refusé, la réception qu'ils font n'est que *ad effectum obtinendi beneficii;* & ceux qui sont ainsi transférés n'acquierent aucun droit ni dans le monastere, ni dans la congrégation où ils entrent. Ils ne perdent même pas ordinairement leurs droits sur la maison de leur profession.

Si le bénéfice est, par le titre de fondation, nommément affecté aux religieux profès de la maison dont il dépend, aucune translation ne peut rendre capable de le posséder ceux qui n'y sont pas profès, quand même ils seroient du même ordre. Les volontés du fondateur doivent être suivies; puisqu'il n'a donné son bien que sous cette condition.

SECTION III.

Si les Supérieurs & les Religieux peuvent congédier un Profès pour cauſe de mécontentement ?

On voit par les régles des moines, qu'on pouvoit autrefois chaſſer ceux qui étoient incorrigibles. Saint Benoît, au chap. 28 de ſa régle, dit que, quand un religieux a ſouvent été repris pour quelque faute, ſi l'excommunication même ne l'a pas corrigé, il faut avoir recours à un reméde plus violent, & le frapper de verges. Si cela ne ſuffit pas, & qu'on voïe au contraire que ce religieux veuille ſe défendre; après avoir épuiſé tous les moïens poſſibles, les exhortations, les excommunications, les coups & les prieres à Dieu, il faut le retrancher de la communauté; afin qu'une ſeule brebis ne corrompe pas tout le troupeau.

Saint Iſidore preſcrit la même choſe, & ordonne qu'après que l'on a emploïé inutilement tous les moïens, on dépouille le rebelle des habits de religieux, on lui rende ceux qu'il avoit apportés en entrant dans le monaſtere, & qu'on le chaſſe enſuite avec infamie.

Ainſi, ſuivant l'uſage des premiers ſiécles, non-ſeulement on chaſſoit les moines rebelles; mais on leur rendoit leurs habits ſéculiers; en ſorte qu'ils ceſſoient d'être ſoumis aux ſupérieurs, & rentroient dans l'ordre des laïcs: & cela ſe pratiquoit encore dans le treiziéme ſiécle, comme on le voit par ces paroles de ſaint Thomas : *Quodlibet.* 12 *in fine. Quandoquidem Apoſtolus velit ut auferatur malum de communitatibus noſtris, ne modicum fermentum totam maſſam corrumpat, juſtum eſt ut abſcindamus ac ejiciamus monachum incorrigibilem & inſolentem.*

Il n'eſt point contraire à l'eſſence de la profeſſion en religion que celui qui l'a faite puiſſe être chaſſé du monaſtere, lorſqu'il y a lieu de craindre qu'il ne corrompe les autres par ſon mauvais exemple.

Mais quand l'expérience eut fait voir que les ſupérieurs renvoïoient leurs religieux trop légerement; ce qui les mettoit quelquefois dans la néceſſité d'être errans & vagabonds, & ce qui cauſoit beaucoup de ſcandale; la diſcipline commença à changer à ce ſujet.

Le pape Gregoire IX. *cap. fin. ex. de regular.* ordonne aux

ſupérieurs de faire tous les ans une perquiſition exacte de leurs religieux, tant fugitifs, que de ceux qui ont été chaſſés. Il veut en même tems que, s'ils peuvent être reçûs dans leurs monaſteres ſans bleſſer la diſcipline, les abbés ou prieurs ſoient contraints par cenſures eccléſiaſtiques de les admettre. S'il y a quelque raiſon valable qui s'y oppoſe, il veut qu'on ait recours à ſon autorité, pour placer ces religieux dans des lieux convenables, voiſins du monaſtere, ſi cela ſe peut faire ſans ſcandale: ſinon, il ordonne qu'ils ſoient envoïés dans d'autres maiſons du même ordre, pour y faire pénitence, & qu'on leur fourniſſe toutes les choſes néceſſaires à la vie.

Fagnan, ſur ce chapitre, n. 37 & 38, obſerve, avec pluſieurs canoniſtes, que cette décrétale, en ordonnant de faire tous les ans la perquiſition des religieux qui ont été expulſés, ſuppoſe qu'on ne peut en expulſer aucun de façon qu'il lui ſoit libre d'aller où il lui plaira; mais qu'on peut ſeulement le ſéqueſtrer de la compagnie des autres religieux. Autrement, il ſeroit inutile de vouloir forcer les ſupérieurs de reprendre les moines qu'ils auroient chaſſés, s'il étoit en leur pouvoir de les chaſſer de nouveau ſur le champ. Cela eſt prouvé par le chapitre *Cum in Eccleſiis. ex. de majorit. & obedient.* en ces termes: *Alioquin, de fratrum conſortio penitùs excludatur.* Il n'eſt pas dit que c'eſt du monaſtere qu'il faut exclure les rebelles; mais de la compagnie des religieux; *de fratrum conſortio.*

Les canoniſtes les plus fameux conviennent que cette décrétale a ôté aux ſupérieurs la faculté d'expulſer les religieux; & le pape Pie IV. fit un decret, par lequel il défend expreſſément de renvoïer aucun moine profès, quelque coupable qu'il puiſſe être. Il permet de les punir par la priſon, ou par quelqu'autre peine plus rigoureuſe, ſuivant l'énormité de la faute.

Il eſt vrai, comme Fagnan en convient, que ce decret & la décrétale dont nous venons de parler ſont contraires à la régle de ſaint Benoît, à celles de ſaint Auguſtin & des autres inſtituteurs d'ordre. Le même auteur remarque auſſi que du tems du pape Urbain VIII. on agita fortement la queſtion de ſçavoir ſi cette décrétale & ce decret avoient été admis dans l'uſage, & s'il étoit à propos de les y admettre. Il rapporte les raiſons que les religieux alléguoient pour faire rejetter cet uſage; & il faut avouer qu'elles ne laiſſoient pas d'avoir beaucoup d'apparence: mais celles qu'on leur oppoſoit n'avoient pas moins de force.

Enfin, tout conſidéré, le pape Urbain VIII. entr'autres régle-

glemens ſur les réguliers, ſur les moines apoſtats, & ſur ceux qui avoient été expulſés, fit celui qui ſuit : *Ut in poſterum nullus legitimè profeſſus ejici poſſit*, niſi ſit verè incorrigibilis. *Verè autem incorrigibilis minimè cenſeatur, niſi non ſolùm concurrant ea omnia, quæ ad hoc ex juris diſpoſitione requiruntur ; ſublatis in hâc parte, ſtatutis & conſtitutionibus cujuſque religionis & ordinis, etiam à ſede apoſtolicâ approbatis & confirmatis ; verùm etiam unius anni ſpatio in jejunio & pœnitentiâ probetur in carceribus : proindèque religio privatos habeat carceres in quâlibet ſaltem provinciâ. Elapſo autem anno, ſi nihilominùs non reſipuerit, ſed animo indurato in ſuâ pervicaciâ perduraverit, ne contagione peſtiferâ plurimos perdat, tanquàm pecus morbidum, ac membrum putre tandem ejici poſſit ; ſed ab ipſomet generali tantùm, ex conſilio & aſſenſu ſex patrum ex gravioribus religionis, eligendis in ſingulis capitulis, vel congregationibus generalibus ; tumque, non niſi inſtructo, ſecundum eorum ſtylum & conſtitutiones, proceſſu, & planè probatis cauſis expulſionis, ad ſanctorum canonum præſcriptum.*

Suivant ce décret, le pouvoir des ſupérieurs concernant l'expulſion de leurs religieux eſt fort borné. Cependant il n'eſt point admis dans nos mœurs, qui ne ſouffrent point qu'on puiſſe renvoïer un religieux profès, ſous quelque prétexte que ce puiſſe être, & quelques formalités qui euſſent été obſervées, pour parvenir à l'expulſion. Chopin, *monaſtic. lib.* 1, *tit.* 3, Les conciles d'Orleans & de Meaux, & celui de Bourges tenu en 1584, ordonnent aux ſupérieurs réguliers de punir ſéverement dans le monaſtere les religieux rebelles, & qui menent une vie ſcandaleuſe : mais ils leur défendent de les chaſſer. Boniface, en ſon recueil, livre 11, titre 31, chapitre 14, tome 1, rapporte un arrêt du 17 Novembre 1644, rendu au parlement d'Aix, qui déclare abuſive une ſentence du provincial des Cordeliers, qui avoit chaſſé de ſon ordre le frere Iſoard. Il fut enjoint au provincial de rendre l'habit à ſon religieux dans huit jours ; & il fut ordonné qu'il ſeroit informé contre le frere Iſoard, à la requête du procureur général. Fevret, livre 5, chapitre 3, n. 28, rapporte un arrêt du parlement de Paris dans cette eſpéce : Un abbé, pendant qu'il étoit en litige avec un autre religieux au ſujet de ſon abbaïe, reçoit à la profeſſion un religieux qui fait dans le monaſtere toutes les fonctions de ſon état, & qui eſt même élu ſous-prieur. Il arrive que cet abbé, par l'événement du procès, eſt débouté de ſon abbaïe. Celui auquel elle avoit été adjugée, auſſitôt après qu'il ſe fut mis en poſſeſſion, deſtitue ce

religieux & lui ôte l'habit, ſous prétexte que celui qui l'avoit admis n'avoit aucun droit à ce ſujet. Appel comme d'abus de la part de ce religieux, qui ſe plaint de l'injure qui lui a été faite, & qui ſoutient qu'aïant une fois reçu l'habit, on ne peut plus le lui ôter : que ſa profeſſion l'avoit rendu enfant de la maiſon, dont on l'avoit rejetté injurieuſement ; que par l'émiſſion de ſes vœux il s'étoit donné à Dieu, & non à celui qui tenoit pour lors la place & le rang d'abbé ; que, comme il s'étoit engagé à la religion, la religion s'étoit engagée envers lui ; que le lien étant réciproque ne pouvoit être rompu. Par arrêt du 5 Juillet 1599, il fut déclaré y avoir abus, & ordonné que l'habit ſeroit rendu au religieux.

CHAPITRE IV.

De l'incapacité des Religieux par rapport aux contrats à titre onéreux.

POUR être en état de prendre un parti ſur la queſtion de ſçavoir ſi un religieux eſt capable de contracter à titre onéreux, il faut d'abord examiner ſi les contrats à titre onéreux ſont du droit des gens, & ſi le religieux eſt capable des contrats qui réſultent du droit des gens.

Les loix Romaines décident la premiere queſtion ; car, pour exprimer que les déportés ne ſont capables que des obligations qui réſultent de ce droit, elles emploïent ces mots : *Jure tamen gentium utitur. Emit enim, vendit, locat, conducit, permutat, fœnus exercet, & cætera ſimilia ; & poſteà quæſita pignori dare poteſt. L. 15, ff. de interdict.* Tous les contrats déſignés dans cette loi ſont ceux que nous appellons contrats onéreux. Ils ſont donc du droit des gens.

Mais le religieux eſt-il capable de ces contrats, conſidérés comme contrats du droit des gens ? Et n'eſt-il pas frapé d'une incapacité plus abſolue que celle du condamné ? Il y a lieu de le croire ; parcequ'il s'eſt volontairement voué à une pauvreté abſolue, qui paroît incompatible avec toutes ſortes d'acquiſitions & d'obligations : & il eſt d'autant moins en droit de ſe plaindre, qu'il ne s'eſt mis dans cet état que parcequ'il l'a bien voulu ; au lieu que le condamné eſt réduit à l'état de mort civile malgré lui, & par la force de la loi. D'ailleurs le religieux

eſt toujours aſſuré de trouver une ſubſiſtance ordinairement honnête dans l'ordre auquel il s'eſt attaché. Il eſt donc inutile qu'il faſſe aucun contrat, aucun commerce, pour ſe procurer cette ſubſiſtance. Le condamné, au contraire, non-ſeulement perd tout ce qu'il poſſédoit, mais il demeure dénué & privé de tout ſecours.

Cependant, il ne faut pas décider ſans diſtinction, que les contrats à titre onéreux faits par les religieux ſoient abſolument ſans effet. Il eſt bien vrai qu'ils n'obligent point le religieux, parcequ'il eſt impoſſible que quelqu'un qui n'a rien, qui ne peut rien avoir, & qui ne peut même pas diſpoſer de ſa perſonne, puiſſe contracter aucune obligation. C'eſt une déciſion ſur laquelle tous les auteurs ſont d'accord, & notamment Maynard, livre 10, arrêt 8; & Coquille, queſtion 250.

Il faut encore convenir que le religieux n'a aucune action contre celui avec lequel il a contracté : mais d'un côté, il eſt certain que celui qui a fait un contrat avec un religieux, dont il connoiſſoit l'état, ne peut pas lui oppoſer la nullité du contrat réſultant de l'incapacité de ce religieux; parcequ'une telle exception ſeroit fondée ſur la mauvaiſe foi, que la loi & la juſtice ne protegent jamais.

D'un autre côté, ce n'eſt pas le religieux qui agit contre celui qui s'eſt obligé envers lui. C'eſt le couvent auquel appartiennent toutes les acquiſitions faites par un de ſes moines. Or un couvent a un être civil dans l'état, quoique les particuliers qui le compoſent n'en aïent point.

On peut objecter que tout l'avantage, dans le ſiſtême que nous établiſſons ici, eſt du côté du religieux. Cela eſt vrai : mais ceux qui contractent avec lui doivent ſe l'imputer, puiſqu'ils connoiſſoient ſon état. D'ailleurs, ſeroit-il plus juſte, lorſqu'un religieux a contracté un engagement dont il a conſommé tout le profit par ſa mauvaiſe conduite, & dont il ne reſte plus que les charges à remplir, qu'elles fuſſent impoſées au couvent dont les biens ne peuvent être aliénés; attendu que les religieux qui compoſent ce couvent n'en ſont en quelque ſorte que les uſufruitiers. Le religieux eſt donc dans l'impoſſibilité d'acquitter ſes engagemens; & le couvent ne doit pas, ne peut pas même ſuppléer à cette impoſſibilité. Ces inconvéniens, qui ſont inévitables, autoriſent-ils les citoïens qui ont contracté avec un incapable, à refuſer d'exécuter un engagement conſenti avec connoiſſance de cauſe ?

Il y auroit peut-être plus de difficulté ſi le religieux avoit trompé celui avec qui il auroit contracté, en lui cachant ſon état; car alors, ſi les choſes étoient entieres, ſi celui qui auroit contracté avec le religieux n'avoit aucunement profité de l'engagement, on pourroit peut-être, *ex æquo*, le diſpenſer d'exécuter ſon obligation, en anéantiſſant le contrat. Mais ſi le citoïen ſe trouvoit lézé parcequ'il auroit accompli ſon obligation de ſa part, ſans que le religieux eût acquitté la ſienne, ce ſeroit un malheur auquel il n'y auroit aucun reméde. Le perdant ne pourroit ſe venger ſur les biens du religieux qui n'en a point. Il ne pourroit pas non plus avoir ſon recours contre le couvent, qui ne peut pas être chargé des dettes particulieres de chaque religieux.

Nous diſons donc que lorſqu'un religieux a fait quelques acquiſitions en ſon privé nom, nonobſtant ſon incapacité, elles appartiennent à ſon couvent, qui a droit de s'en emparer; & l'on peut regarder cette maxime comme un principe général. Nous avons vû plus haut que les loix romaines contiennent des diſpoſitions expreſſes pour dépouiller les religieux de tous leurs biens, & les faire paſſer au monaſtere. Le droit canon contient des diſpoſitions encore plus frapantes, & prononce des peines très-graves contre les religieux qui auront amaſſé un pécule diſtinct & ſéparé de la maſſe commune du couvent. Le chapitre *Monach. ex. de ſtatu Monach.* porte que tout moine qui poſſede quelque bien en particulier, ſans le conſentement de ſon ſupérieur, doit être excommunié; & s'il ſe trouve après ſa mort avoir été ſaiſi d'un pécule particulier, à l'inſçû du ſupérieur & du couvent, Il doit être privé de la ſépulture religieuſe.

Nous avons encore vû qu'il y a à cet égard des diſpoſitions préciſes dans les inſtituts des chevaliers de Malte. L'article 9, du titre 12, porte que tous baillis, prieurs, commandeurs & freres feront tous les ans leur dépropriement, où ſera contenu l'état de leurs biens & de leurs dettes. L'article 6, du titre 5, ordonne que le dépropriement ſe fera auſſi dans les maladies, & avant que de commencer un voïage de long cours.

Mais il y a une exception à cette régle générale. C'eſt le cas où le religieux poſſede un bénéfice. Son ſupérieur, en le lui conférant, le ſécularise en quelque maniere à cet effet; & nous croïons que dans ce cas il faut admettre une diſtinction.

Nous ne doutons point que le religieux ne ſoit capable de recevoir les prix des baux à ferme concernant les biens de ſon

bénéfice, & de faire tous les actes onéreux concernant l'administration de ce bénéfice. Nous ne doutons point encore qu'il ne ſoit capable d'acquérir des meubles de toute eſpéce. Mais s'il acquéroit un immeuble, on ne peut pas douter que la propriété n'en appartînt ſur le champ au couvent, qui auroit droit de s'en emparer.

Mais on peut élever la queſtion de ſçavoir ſi le religieux bénéficier pourroit au moins ſe conſtituer une rente viagere. La queſtion ſe préſenta en 1600, & fut jugée au parlement de Paris, au rapport de M. Louet, qui nous a tranſmis l'arrêt, lettre *R*. En voici l'eſpéce. Frere Antoine Dupré religieux de l'abbaïe de ſaint Jean des Vignes, ordre de ſaint Auguſtin, officier en ladite abbaïe, prieur d'un prieuré qui en dépendoit, & en même tems fermier de l'abbaïe, avoit vendu à deux particuliers deux cens muids de bled & cinquante muids d'avoine, moïennant le prix de dix mille livres, païables, ſçavoir, deux mille cinq cens livres comptant, & quatre mille huit cens en une promeſſe du même jour de paſſer contrat de conſtitution de quatre cens livres de rente viagere au profit dudit Antoine Dupré. Onze ans après, il fit aſſigner les héritiers de ſes débiteurs pour reconnoître le billet du défunt, lui paſſer contrat de conſtitution, & lui païer les arrérages échûs. Les héritiers ſoutinrent que le contrat n'étant point paſſé, ils ne lui devoient aucuns arrérages, & offrirent de le paſſer. Pendant cette conteſtation, Dupré vint à décéder. L'abbé prétendit que la ſomme de quatre mille huit cens livres lui appartenoit, & qu'on devoit lui en paſſer contrat de conſtitution de rente perpétuelle, ou lui païer la ſomme. Il ſe fondoit ſur ce qu'il eſt défendu aux religieux profès d'avoir un pécule ; que la ſtipulation portée dans le billet étoit ſuſpecte de fraude de la part du religieux, qui, en mettant cette ſomme en rente viagere, avoit eu intention de fruſtrer ſon abbé ; qu'au ſurplus ce n'étoit qu'une promeſſe de conſtitution de rente, qui n'avoit point été effectuée.

Les héritiers ſoutenoient au contraire que la ſtipulation de la rente viagere faiſoit partie du prix, & qu'il falloit maintenir le contrat de vente dans ſon entier, ou l'annuller tout-à-fait ; qu'au ſurplus, comme il n'étoit queſtion que de la vente des fruits du bénéfice, le contrat fait par le religieux étoit valable, pouvant, en ſa qualité d'adminiſtrateur, diſpoſer des fruits & revenus. Par arrêt du 21 Juillet 1600, les héritiers furent condamnés à païer à l'abbé la ſomme de quatre mille huit cens livres ;

livres ; ſur ce déduction faite des deniers par eux païés ſur les arrérages, qui furent imputés ſur le principal.

M. Louet dit qu'il faut obſerver qu'il n'y avoit eu aucun contrat de conſtitution, qu'au contraire on avoit refuſé de le paſſer ; tellement que cette ſeconde promeſſe n'avoit point réuſſi, & la premiere étoit demeurée en ſon entier, *in cauſam mutui*. C'eſt pourquoi, dit-il, par l'arrêt on impute ſur la premiere obligation ce qui avoit été païé, & quand bien, continue-t-il, *debito tempore*, le contrat de conſtitution eût été paſſé, les débiteurs euſſent païé les années d'arrérages qui eſt plus que le ſort principal ; arrérages qui fuſſent raiſonnablement demeurés *in bonis & peculio defuncti*.

Nous avons rapporté les propres termes de Louet, pour mettre les motifs de déciſion dans tout leur jour. Peut-on dire que cet arrêt a jugé que le religieux n'avoit pas pû ſe conſtituer une rente viagére, mais ſeulement acquérir une ſomme de deniers, comme pluſieurs juriſconſultes l'ont prétendu ? L'obſervation de Louet ſemble indiquer le contraire, & donner pour motif de déciſion que le contrat de rente viagére n'avoit point été paſſé ; au moïen de quoi le débiteur n'étoit tenu que de païer le reſtant du prix de la vente des grains.

Mais il y a encore quelque choſe de plus précis, qui décide que les religieux ne peuvent ſe créer des rentes viagéres ; c'eſt la néceſſité où ils ſont de conſerver leur pécule à leurs ſupérieurs. Cette néceſſité leur eſt impoſée par le ſuffrage unanime de tous les auteurs. Louet, *loco citato*, nous rapporte les termes de Panorme : *Regulariter religioſi poſſunt, ex licentiâ abbatis, habere peculium, ſeu peculii adminiſtrationem ; quod intellige, pro utilitate monaſterii, vel alendo ſeipſum. Secùs autem, ſi vellet habere ut diſponeret ad libitum ; quia tunc abbas non poſſet ſibi hoc concedere, quinimmò nec papa.*

Brodeau, au même endroit, rapporte pluſieurs arrêts qui ont jugé que le pécule appartient tellement à l'abbé, ou au couvent, que le religieux n'en peut pas diſpoſer.

Enfin Pocquet de Livonniere, en ſes régles du droit françois, dit que le pécule des ſimples religieux appartient aux abbés, ou au monaſtere. A l'égard des religieux-curés, il penſe différemment de Brodeau ; car il dit que leur pécule appartient à la fabrique & aux pauvres de la paroiſſe. Ce n'eſt pas ici le lieu d'examiner la queſtion. Nous la traiterons dans le chapitre ſuivant, où nous aurons occaſion de parler plus particuliérement du pécule,

Quoi qu'il en ſoit de ces deux opinions, il en réſulte toujours que les religieux auxquels il eſt permis d'avoir un pécule, n'ont pas le droit d'en diſpoſer à leur gré. Ils peuvent ſans doute emploïer leurs revenus & leurs épargnes pour leurs beſoins ; parceque cette faculté n'excéde pas les bornes de l'adminiſtration : mais ils ne peuvent pas faire un contrat de la nature dont il s'agit, à l'effet de priver leurs ſupérieurs du droit qu'ils ont ſur ce pécule après leur mort.

Au reſte nous obſerverons d'après Coquille, queſt. 250, que quand un religieux eſt dans une univerſité pour y faire ſes études, & qu'il n'y a point dans le lieu où cette univerſité eſt ſituée de couvent de ſon ordre, il peut s'engager pour raiſon des choſes néceſſaires à la vie & à l'entretien ; & le couvent eſt obligé d'acquitter ces ſortes de dettes : mais cette obligation eſt étroitement reſtreinte aux dettes contractées pour choſes néceſſaires, & non pour d'autres.

CHAPITRE V.

De l'incapacité des Religieux par rapport aux acquiſitions à titre gratuit.

NOUS allons parcourir les différens moïens d'acquérir gratuitement, & de tranſmettre de même aux autres ; ce qui nous fournira la matiere de pluſieurs ſections.

SECTION I.

De la capacité de poſſéder des Bénéfices.

Les fonctions attachées à la deſſerte d'un bénéfice, la perception & le pouvoir de diſpoſer des revenus de ce bénéfice, tout cela s'accorde-t-il avec la vie monacale ; tout eſt-il compatible avec les vœux en religion ? C'eſt ce que nous n'examinerons point. Le fait eſt que les religieux ſont venus à bout de ſe faire regarder comme capables de poſſéder des bénéfices, & qu'ils uſent du droit qu'on leur a laiſſé prendre : mais cette capacité ne s'étend pas ſur toutes ſortes de bénéfices. De-là vient cette fameuſe diſtinction, introduite par les canoniſtes, entre les bénéfices ſéculiers & les bénéfices réguliers.

Les bénéfices ſéculiers ſont ceux qui ſont affectés aux clercs ſéculiers, c'eſt-à-dire, qui n'ont contracté d'autres engagemens que ceux qui ſont attachés à la cléricature. Il y a cependant de ces bénéfices qui peuvent être poſſédés par des réguliers, comme on le verra par la ſuite.

Les bénéfices réguliers ſont ceux qui ſont affectés à quelque ordre religieux approuvé par l'égliſe; comme les abbaïes, les prieurés conventuels, les prieurés ſimples & les offices clauſtraux, qui ſont ceux de ſacriſtain, de chambrier, de célérier, d'aumônier, d'infirmier, &c. dans les monaſteres où ces offices ſont encore en forme de titre.

Un bénéfice eſt régulier en trois manieres; ou par ſa nature, ou par ſa fondation, ou par preſcription. Nous allons examiner ces trois cauſes.

DISTINCTION I.

Des Bénéfices réguliers par leur nature, & des Commendes.

Les premiers ſolitaires ne poſſédoient rien ni en commun, ni en particulier. Ils n'avoient d'autre reſſource pour vivre, que le travail de leurs mains; & quelqu'occupés qu'ils fuſſent à la priere & à la méditation, ce travail leur produiſoit aſſez pour les mettre en état de faire des aumônes conſidérables. Lorſque l'exercice de la Religion Chrétienne fut devenu libre, ces ſolitaires s'approcherent des villes; & la régularité de leur vie, leur déſintéreſſement & leur ferveur, leur attirerent l'admiration de tout le monde, celle des païens même, qui ne pouvoient leur refuſer du reſpect. Cette admiration procura des donations conſidérables en faveur des monaſteres. Les grands du monde, les princes même ſe retiroient dans ces ſaintes retraites, & y portoient avec eux tout ce qu'ils poſſédoient. Ceux qui n'avoient pas la force de ſe vouer à une vie ſi auſtére vouloient au moins participer aux prieres & aux bonnes œuvres de ces ſaints pénitens, & ils achetoient ce droit par des libéralités immenſes. Au milieu de toutes ces richeſſes, les religieux étoient pauvres. Aucun d'eux ne poſſédoit rien en particulier. Ils ne prenoient ſur leurs revenus que ce qui leur étoit néceſſaire pour ſubſiſter; & l'auſtérité de leur vie bornoit ce néceſſaire à bien peu de choſe. Le ſurplus étoit diſtribué aux pauvres, & à ceux qui avoient recours à eux dans leurs beſoins. Ils ne s'en regar-

doient que comme les dépoſitaires, & ſe croïoient ſeulement chargés du ſoin d'en faire une diſpenſation juſte & équitable. Ces revenus étoient confiés à l'adminiſtration de l'abbé, comme chef. C'étoit lui qui faiſoit les diſtributions; & jamais il n'abuſoit de la confiance que l'on avoit en lui à cet égard.

Tout change, & les établiſſemens les plus ſaints deviennent ſouvent une ſource d'abus & de déſordres. Nous n'en avons que trop d'exemples ſous les yeux. Les abbés ceſſerent de ſe regarder comme les adminiſtrateurs de ces biens. L'habitude dans laquelle ils étoient d'en diſpoſer, les accoutuma inſenſiblement à s'en regarder comme les propriétaires; en ſorte qu'ils ne les emploïoient plus qu'à leur uſage. Le déſordre alla même ſi loin de leur part, qu'ils laiſſoient manquer leurs religieux du néceſſaire, tandis qu'ils vivoient eux-mêmes dans le luxe. Les moines furent réduits à demander que les biens fuſſent partagés entre l'abbé & le monaſtere; ce qui fut exécuté dans la plupart des couvents, où l'on voit que l'abbé a ſa manſe, & les religieux la leur. De-là eſt venu l'uſage de regarder les abbaïes comme des bénéfices: maïs, comme l'abbé eſt le ſupérieur naturel du couvent, une abbaïe ne devroit, dans la régle, être poſſédée que par un religieux du même ordre. On doit donc mettre cette ſorte de bénéfices au nombre de ceux qui ſont réguliers, & qui ne peuvent être poſſédés que par des réguliers. Cela ſouffre cependant une exception dont nous parlerons bientôt.

Lorſque les religieux virent que l'abbé s'étoit approprié la plus grande partie des biens du monaſtere; ceux d'entr'eux qui avoient quelque adminiſtration dans le couvent en firent autant. Le ſacriſtain, par exemple, étoit dépoſitaire de la partie des revenus du couvent qui étoit deſtinée à la fourniture & à l'entretien des ornemens néceſſaires à la ſacriſtie. Il s'appropria cette portion, qu'il fit tourner à ſon uſage particulier, du moins ce qui reſtoit, les dépenſes de la ſacriſtie prélevées. Il en fut de même du célérier, du chambrier, & de tous les autres, à qui leurs fonctions donnoient quelque maniement; en ſorte que la portion que l'abbé avoit laiſſée au monaſtere étant ainſi diviſée entre tous ces officiers, il ne reſtoit aux ſimples religieux que des penſions modiques pour leur ſubſiſtance.

Tous ces bénéfices ont des fonctions attachées à leurs titres, & demandent par conſéquent que celui qui les poſſéde réſide dans le monaſtere. C'eſt pourquoi on les appelle bénéfices clauſtraux. Il y en a d'autres qui ſont hors du cloître, & qui ne ſont

pas moins contraires à l'eſprit de l'état monaſtique que ceux dont nous venons de parler.

Les moines & les chanoines réguliers poſſédoient de grandes fermes qu'ils n'étoient point dans l'uſage d'affermer : mais qu'ils faiſoient valoir par un ou pluſieurs religieux qu'ils envoïoient demeurer ſur la ferme : & on nommoit ces fermes des obédiences. Comme elles étoient ordinairement fort éloignées de l'abbaïe, & que les religieux qui y faiſoient leur réſidence ſe trouvoient par cette raiſon dans l'impoſſibilité d'aller à l'égliſe pour y aſſiſter au ſervice divin, on leur faiſoit bâtir dans la ferme une chapelle, dans laquelle ils faiſoient eux-mêmes le ſervice. Le chef de ces religieux ſe nommoit prieur, ou prevôt ; & de-là on appelle ces fermes des prieurés, ou des prévôtés.. L'abbé pouvoit, quand il le jugeoit à propos, rappeller dans le cloître le prieur & les religieux qui étoient avec lui ; & ils étoient obligés tous enſemble de rendre compte chaque année au couvent de l'adminiſtration de la ferme qu'on leur avoit confiée.

Les abbés, pour favoriſer leurs créatures, ſe mirent dans l'uſage de donner des ordres à quelques-uns de leurs religieux, pour demeurer pendant leur vie dans une obédience, & pour en adminiſtrer les revenus, comme fermiers perpétuels. Cet abus fut condamné par le pape Innocent III. comme contraire au vœu de pauvreté, dont les religieux ne peuvent être diſpenſés, même par le ſaint ſiége. *Nec alicui committatur aliqua obedientia perpetuò poſſidenda, tanquàm in ſuâ ſibi vitâ locetur ; ſed cum oportuerit amoveri, ſine contradictione quâlibet avocetur. Cap. cum ad monaſterium. ex. de ſtat. monach.*

Cette loi, quelque ſage & quelque raiſonnable qu'elle fût, n'arrêta point les progrès du mal. Ils devinrent au contraire ſi rapides, que l'on s'en apperçut à peine. Les prieurs, aïant vû l'abbé & les officiers du monaſtere s'attribuer chacun une partie des revenus de l'abbaïe, s'approprierent auſſi les revenus dont ils n'étoient originairement que les fermiers ; en ſorte que, vers la fin du treizéme ſiécle, les prieurés étoient mis au nombre des bénéfices ; & le concile de Vienne, tenu ſous Clement V. contient des réglemens à ce ſujet, par leſquels on voit que les peres de ce concile regardoient ces places comme de véritables bénéfices ; en ſorte que la plupart des couvents que nous voïons établis aujourd'hui ſous le titre de prieurés, n'étoient, dans leur origine, autre choſe que des fermes appartenantes à l'abbaïe dont ils relevent ; & le prieur, qui eſt maintenant un bénéficier en

titre, n'étoit autrefois qu'un fermier, ou, si l'on veut, un régisseur comptable envers l'abbaïe. Il y a cependant encore de ces couvents où l'on découvre des traces de l'ancienne discipline, & dont les prieurs sont amovibles à la volonté du supérieur, & lui doivent rendre compte de leur administration.

Il y a encore d'autres espéces de bénéfices réguliers, qui n'étoient autrefois que de simples administrations, & qui sont devenus des bénéfices en titre, avec la qualité de cures. Ils se sont formés de différentes manieres. En voici l'origine.

Les évêques donnoient quelquefois à des abbaïes, tant de moines que de chanoines réguliers, les dixmes de plusieurs paroisses, & les revenus qui leur appartenoient dans ces paroisses; ce qu'ils appelloient *Altaria*. Comme l'abbé percevoit tous les revenus qui appartenoient à la cure, il étoit obligé de la faire desservir par un de ses religieux, lorsque c'étoit un couvent de chanoines réguliers, ou par un prêtre séculier auquel il donnoit une certaine somme par an, lorsque c'étoit un couvent de Bénédictins

Le religieux qui étoit chargé de desservir la cure, étoit pour l'ordinaire l'administrateur des revenus qui y étoient attachés, & il en rendoit compte à l'abbé, qui passoit en compte les dépenses nécessaires pour l'administration, & pour l'entretien & la subsistance du religieux. Insensiblement ces desservans se mirent dans l'usage de ne point rendre compte, & de s'approprier tous les revenus de la cure; ce qui rendit ces places des bénéfices en titre, comme nous voïons qu'ils le sont aujourd'hui.

Il y a d'autres prieurés-Cures de la même nature, qui se sont formés d'une façon différente, sur ce qu'il y avoit chapelle particuliere dans la ferme, dans laquelle les religieux qui administroient cette ferme célébroient l'office, auquel les domestiques assistoient les Fêtes & Dimanches. Comme l'église paroissiale étoit fort éloignée, on permit au prieur d'administrer les sacremens à ceux qui demeuroient dans la ferme. Il étendit cette permission sur ceux qui vinrent dans la suite bâtir & habiter aux environs : & insensiblement on s'accoutuma à regarder comme un droit, ce qui dans son principe, n'étoit qu'une permission & une tolérance; en sorte que ces fermes devinrent des paroisses, les oratoires des églises paroissiales, & les places de prieur des cures en titre.

Comme tous ces bénéfices ne sont autre chose que des démembremens des revenus des abbaïes, ils sont nécessairement affec-

tés aux réguliers, & ne peuvent être poſſédés que par des réguliers. De-là cette fameuſe régle de la pragmatique & du concordat : *Sæcularia ſæcularibus, regularia regularibus.* Elle faiſoit le droit commun des premiers ſiécles, comme elle le fait encore parmi nous : mais l'uſage des *commendes* y a apporté une exception.

Commende tire ſon étymologie du verbe latin *commendare*, qui ſignifie confier, mettre une choſe ſous la garde, ſous la protection d'une perſonne ; en ſorte que donner une égliſe en commende, c'eſt proprement en confier la garde & le ſoin à une perſonne.

L'uſage des commendes priſes en ce ſens, eſt fort ancien. Comme il arrivoit quelquefois que la guerre, la peſte, ou quelqu'autre accident ſemblable ne permettoit pas de faire une prompte élection, le ſupérieur recommandoit l'égliſe vacante à quelque perſonne de mérite & de vertu, qui, outre le ſoin qu'il prenoit de ſon égliſe particuliere, gouvernoit celle qui étoit vacante, juſqu'à ce qu'elle fût remplie. Le commendataire, en acceptant cette charge, n'avoit que le bien de l'égliſe en vûe, & il procuroit l'élection d'un paſteur en titre auſſitôt qu'il le pouvoit. Il ne ſe regardoit que comme le dépoſitaire des revenus de cette égliſe, & les réſervoit pour les reſtituer à celui qui ſeroit élû. Ses ſoins à l'égard du temporel ſe bornoient à veiller à ce que le bénéfice ne ſouffrît aucune perte. On voit pluſieurs exemples de ces commendes dans les épîtres de ſaint Grégoire.

Cela n'eut lieu d'abord que pour les évêchés & pour les cures : mais les raiſons qui avoient introduit les commendes pour ces deux ſortes de bénéfices, les introduiſirent auſſi pour les monaſteres, dont le commendataire, quand on étoit obligé d'en choiſir un, n'avoit d'autre ſoin que de maintenir la diſcipline, d'adminiſtrer les revenus, & de les réſerver pour celui qui devoit être en titre.

Dans la ſuite, les commendataires, ſous divers prétextes de bienſéance & de néceſſité, ſe ſervirent des fruits, & pour en joüir plus long-tems, ils retardoient, autant qu'il étoit en eux, l'élection & la nomination d'un titulaire. Pour remédier à ces abus, on fixa le terme des commendes à ſix mois : mais les papes, ſous prétexte de leur puiſſance abſolue, ſe mirent à en donner à leurs créatures à perpétuité. Les princes les imiterent à l'égard des bénéfices qui étoient à leur nomination. Ils ne s'embarraſſoient même pas que ceux à qui ils donnoient ces commendes

fuſſent clercs, ou laïcs ; en ſorte que l'on vit les évêchés, les cures & les abbaïes poſſédées par des laïcs, qui ne s'inquiétoient nullement de l'adminiſtration ſpirituelle, & ne s'occupoient que du ſoin de ramaſſer & de dépenſer le temporel ; & quoique laïcs, ils ſe qualifioient du nom affecté au bénéfice qu'ils tenoient en commende. Les hiſtoires du huitiéme & du neuviéme ſiécle ſont pleines de ces exemples. Comme ces abbés ne ſe mêloient en aucune façon de la diſcipline monaſtique, ils chargeoient du ſoin de la faire obſerver un ancien religieux : c'eſt ce qu'on appelle aujourd'hui le prieur ; & c'eſt-là la raiſon pour laquelle il y en a dans les abbaïes.

Enfin le déréglement & le déſordre furent portés à un point ſur cette matiere, que les grands bénéfices devenoient héréditaires dans les familles. Les decrets des conciles, les exhortations des évêques, rien ne fut capable d'arrêter le cours de ces déſordres. Nous voïons que Robert comte de Paris, dans le dixiéme ſiécle, s'empara de l'abbaïe de ſaint Germain des Prés, & ſe fit appeller abbé. Hugues ſon fils prit la même qualité, qui paſſa, comme à titre héréditaire, juſqu'à Hugues-Capet, qui s'en défit. Et l'on ne voit pas que depuis que ce prince eſt monté ſur le trône de France, aucun laïc ait poſſédé ce bénéfice.

Mais les évêques, ſoit qu'ils abuſaſſent de leur propre autorité, ſoit qu'ils s'appuïaſſent de celle qu'ils avoient laiſſé prendre au ſaint ſiége, continuerent de poſſéder des abbaïes en commende : & cet uſage devint fort fréquent dans le douziéme & dans le treiziéme ſiécle. Comme les infidéles s'emparerent alors de la terre ſainte, pluſieurs évêques furent chaſſés de leurs ſiéges, en ſorte qu'il ne leur reſtoit que le titre : c'eſt pourquoi on les nomma évêques *in partibus*. Et pour les mettre en état de vivre ſuivant leur rang, les papes leur donnoient d'autres évêchés, ou des abbaïes en commende.

Dans la ſuite, comme la diſcipline monaſtique étoit tombée dans un relâchement total, tant chez les moines que chez les chanoines réguliers, qui ne vivoient preſque plus en commun, les biens des monaſteres ſe trouvoient diſſipés, les abbés réguliers ne vivoient plus comme des moines, ou comme des chanoines qui avoient fait vœu de pauvreté ; mais comme des ſeigneurs, ils emploïoient tous les revenus des monaſteres à enrichir leurs parens & leurs amis. Les cardinaux, & les autres prélats qui étoient en crédit auprès des papes & des rois, prirent occaſion de-là pour demander qu'on leur donnât les abbaïes

en

en commende, ſous prétexte de mettre la réforme dans les monaſteres. Ainſi les commendes paſſerent des mains des laïcs dans celles des cardinaux, des prélats & des clercs. Le prétexte étoit ſpécieux : mais, dans le fond, il n'en réſultoit pas plus de bien. On s'apperçut bientôt que la réforme n'étoit qu'une ſuppoſition dont ils s'étoient ſervis pour colorer leur uſurpation. Ils ne prirent aucun ſoin de la diſcipline ; ils laiſſerent tomber les bâtimens en ruine ; en ſorte qu'il devint évident que leur unique objet avoit été de groſſir leurs revenus.

Le pape Clement V. publia en 1305 une conſtitution, par laquelle il défend de donner dans la ſuite aucun bénéfice en commende, & révoque les collations qu'il en avoit faites lui-même. Cette conſtitution ſe trouve dans l'extravagante 2, *de præbend. in communibus.*

Mais ce réglement ne produiſit aucun effet, au contraire l'abus des commendes ne fit qu'augmenter, & jetter des racines plus profondes, pendant le ſchiſme qui déchira l'egliſe depuis Urbain VI. juſqu'à Martin V. Quoique, depuis le pontificat de Calixte, juſqu'à celui de Paul II, qui ſiégea vers le quinziéme ſiécle, il ne ſe fût écoulé qu'environ dix ans, on comptoit plus de cinq cens abbaïes miſes en commende. Le pape Clement VII, qui fut élû en 1524, n'eut pas honte, pendant que la chrétienté étoit troublée par l'héréſie de Luther, que tout le monde demandoit l'aſſemblée d'un concile, pour réformer les abus qui déſoloient l'égliſe, qui ſcandaliſoient les fidelles, & qui donnoient tant de priſe aux ennemis de la foi ; il n'eut pas honte, diſons-nous, de donner en commende au cardinal Hippolyte de Médicis, ſon couſin, tous les bénéfices vacans par toute la chrétienté, ſéculiers & réguliers, ſimples & à charge d'ames, pour le terme de ſix mois, à compter du jour qu'il en auroit pris poſſeſſion, avec pouvoir de diſpoſer de tous les fruits.

Il paroît que Leon X. & François I. dans le concordat qu'ils firent enſemble en 1515, eurent intention d'abolir l'uſage des commendes. En effet, il y eſt dit au titre 3, *de Regiâ ad prælat. nomin. fac.* §. *monaſteriis*, que, quand une des abbaies qui ſont à la nomination du roi viendra à vacquer, ſa majeſté ſera tenue de nommer un religieux du même ordre âgé au moins de vingt-trois ans; & que ſi le roi nommoit un prêtre ſéculier, ou un religieux d'un autre ordre, le pape pourroit en nommer un autre. Cette diſpoſition exclut ouvertement les commendes. Car ſi le pape pouvoit conférer l'abbaïe, ou le prieuré à un prêtre ſéculier,

pourquoi ſeroit-il en droit de refuſer la nomination du roi, ſous prétexte qu'elle ſeroit en faveur d'un autre que d'un religieux du même ordre, ou d'un clerc ſéculier ? Mais il y a plus. Il eſt dit en termes exprès que, dans le cas où le pape deviendroit collateur libre, il ne pourroit conférer qu'à des gens qui auroient les qualités ci-deſſus exprimées. *Prioratus verò perſonis, ut refertur, qualifitatis duntaxat conferri liberè poſſint.* Et pour donner plus de force à ce decret, le pape ajoûte. *Electiones autem, necnon proviſiones per nos & ſucceſſores noſtros, contrà præmiſſa pro tempore factas, nullas, irritas & inanes eſſe decernimus.*

Mais, comme ce concordat n'eſt qu'une eſpéce de contrat fait entre le roi & le ſaint ſiége, rien ne les empêche d'y contrevenir d'un commun accord. C'eſt pourquoi l'uſage des commendes s'eſt toujours maintenu en France depuis le concordat; & le Roi préſente à la plupart des abbaïes & des prieurés des clercs ſéculiers, pour les poſſéder en commende perpétuelle; & le pape, en acceptant ces nominations, paroît déroger tacitement au concordat, qui a été aboli à cet égard par un long uſage.

Suivant ce que l'on vient de voir, les commendes, telles qu'elles ſont en uſage aujourd'hui, ſont bien différentes de celles que l'on connoiſſoit autrefois, & qui étoient approuvées par les ſaints canons. Anciennement, quand on mettoit une égliſe en commende, on n'avoit pour objet que le bien & l'avantage de l'Egliſe même. On vouloit, pendant qu'elle étoit privée de paſteur, qu'elle eût au moins quelqu'un qui la gouvernât. Mais les commendes d'aujourd'hui n'ont pour objet que l'utilité de ceux à qui on les accorde, en leur donnant le pouvoir de joüir & de diſpoſer des revenus. C'eſt pourquoi les proviſions que l'on en donnoit autrefois étoient ainſi motivées : *Ut Eccleſia intereà rectè atque ordine adminiſtretur, eam vobis commendamus.* Mais aujourd'hui on motive ainſi : *Ut* commodiùs *ſuſtentari valeas, de alicujus ſubventionis auxilio providere cupientes, tale monaſterium autoritate apoſtolicâ concedimus & commendamus.*

Les anciennes commendes ne duroient qu'autant de tems que l'Egliſe étoit vacante, comme nous voïons encore que ceux qui ſont chargés de la deſſerte des cures n'occupent leur place qu'autant de tems qu'il n'y a point de curé : mais elles ſont aujourd'hui perpétuelles; c'eſt-à-dire, qu'elles durent pendant la vie de ceux à qui on les donne; ce qu'on ne manque jamais d'exprimer dans les proviſions : *Per te, quamdiù vixeris, tenendum & poſſidendum.*

Il en étoit des anciens commendataires comme de ceux qui deſſervent aujourd'hui les cures vacantes. Ils ne pouvoient pas diſpoſer des fruits ; & ils n'en retenoient que ce qui étoit néceſſaire pour leur ſubſiſtance. Aujourd'hui ils en diſpoſent comme s'ils étoient de véritables titulaires, & leurs proviſions leur en donnent toujours le pouvoir : *Ita quod, durante commendâ hujuſmodi, de fructibus, reditibus & proventibus monaſterii diſponere & ordinare valeas, ſicuti veri abbates aut priores ipſius monaſterii, qui fuerunt pro tempore, ordinare potuerunt, & etiam debuerunt ; alienatione tamen bonorum immobilium & pretioſorum mobilium ipſius monaſterii tibi penitùs interdictâ.*

C'eſt pourquoi les commendataires préſentent aujourd'hui aux bénéfices dont la nomination appartient à l'abbaïe, ou au prieuré qu'ils poſſédent ; ils confirment les élections faites par les religieux ; ils conférent ceux qui ſont à la collation de l'abbé ; parceque l'on regarde tous ces droits comme faiſant partie des fruits. En un mot ils ſont, en tout ce qui concerne le temporel, comme de véritables titulaires ; & ils ſont même réputés tels. Quant au ſpirituel, leurs droits n'ont pas la même étendue que ceux des titulaires : mais ce n'eſt pas ici le lieu de traiter cette matiere.

Comme donc les clercs ſéculiers ne peuvent, ſuivant la régle *Regularia regularibus*, poſſéder des bénéfices réguliers en titre, & que cependant une commende perpétuelle eſt regardée comme un véritable titre, il n'y a que le pape qui puiſſe en accorder, & ces ſortes de proviſions ſont regardées, ſuivant les canoniſtes, comme diſpenſatoires extraordinaires. Et ſi le pape accorde ces bénéfices à des ſéculiers en commende plutôt qu'en titre, ce n'eſt que pour ſauver quelques apparences du droit.

Il eſt encore une obſervation importante à faire ſur cette matiere ; c'eſt que, ſuivant les canoniſtes, le titre d'un bénéfice une fois conféré ne peut changer tant qu'il eſt dans les mains de celui qui le poſſede, ſans une nouvelle collation ; en ſorte que ſi un commendataire fait profeſſion dans le monaſtere qu'il tient en commende, cette profeſſion ne le rend point titulaire *ipſo facto :* il lui faut de nouvelles proviſions du pape ; ſans quoi le bénéfice vaque de plein droit. C'eſt pourquoi, dit Fevret, livre 2, chapitre 6, n. 25, le parlement de Paris, par arrêt donné en la cinquiéme des enquêtes le 2 Mars 1602, déclara nulle la réſignation faite entre les mains de l'ordinaire, par un religieux profès, d'un bénéfice par lui tenu en commende avant ſa profeſſion ; la cour aïant jugé que le religieux, par la pro-

feſſion, avoit perdu tout le droit qu'il avoit au bénéfice tenu en commende, *Sive quoad titulum, ſive quoad poſſeſſionem. Factâ enim monachali profeſſione*, dit Dumoulin ſur la régle *de public. aliud non expectatur, quia ſtatim conſummata eſt dimiſſio omnis juris.* Ainſi ce religieux n'aïant plus de droit au bénéfice qu'il tenoit en commende, dès l'inſtant de ſa profeſſion, il ne l'avoit pû réſigner.

Il eſt donc toujours vrai de dire que les ſéculiers ne peuvent poſſéder en titre de bénéfices réguliers. L'uſage des commendes ne porte aucune atteinte à cette régle. C'eſt une voïe détournée que l'on a imaginée, pour y former une exception.

DISTINCTION II.

Des Bénéfices réguliers par leur fondation.

Ce ſont ceux que le fondateur a établis à condition qu'ils ne ſeroient poſſédés que par des réguliers, & qui ont été admis & érigés par l'ordinaire à cette condition.

DISTINCTION III.

Des Bénéfices réguliers par preſcription.

C'eſt une régle établie & reconnue par tous les canoniſtes, que tout bénéfice eſt réputé ſéculier, s'il n'y a preuves au contraire. C'eſt pourquoi, quand il y a conteſtation à ce ſujet, c'eſt à celui qui le ſoutient régulier à prouver. Rebuffe, dans ſa pratique bénéficiale, *part.* 1, *tit. Quotuplex ſit beneficium*, après avoir établi cette régle, y apporte une exception. Ce ſont les chapelles fondées dans un monaſtere. Elles ſont préſumées régulieres, dit-il, à moins qu'elles ne ſoient ordinairement poſſédées par des ſéculiers.

Ce que cet auteur dit de ces ſortes de chapelles doit s'appliquer à plus forte raiſon aux abbaïes, aux prieurés & autres bénéfices ſemblables, qui non-ſeulement ſont fondés dans les monaſteres, mais auxquels le maintien de la diſcipline monaſtique eſt attaché. Ainſi ils ne peuvent pas convenir aux clercs ſéculiers, qui n'aïant point fait profeſſion de la vie réguliere, & n'étant point inſtruits de ſes règles, ne ſont pas propres à la faire obſerver par les autres; & c'eſt ici le cas d'appliquer la maxime

qui ſe trouve au chapitre 49. *Ex. de Electione. In magiſtratum aſſumi non debet qui formam diſcipuli non aſſumpſit, nec eſt præficiendus qui ſubeſſe non novit.*

La régle générale dont nous venons de parler doit donc s'entendre des bénéfices fondés hors des monaſteres, & dans des égliſes ſéculieres; ou de ceux qui regardent la conduite & la direction du peuple ou du clergé; qui conviennent moins aux moines & aux réguliers, qui ont fait profeſſion de mener une vie contemplative, ſolitaire & éloignée du tumulte & des embarras du ſiécle.

Il y a cependant des bénéfices qui, quoiqu'ils ſemblent par leur nature devoir être poſſédés par des ſéculiers, ſont à la poſſeſſion des réguliers, *& vice verſâ*; ce qui arrive par la preſcription, quand le titre de fondation ne fournit aucun éclairciſſement à ce ſujet.

Or cette preſcription, ſuivant tous les docteurs & tous les canoniſtes, s'acquiert par quarante ans; en ſorte que, ſi un bénéfice a été poſſédé pendant tout ce tems paiſiblement, ſans interruption, & comme bénéfice régulier, par un, ou pluſieurs réguliers, auxquels il avoit été conféré comme tel; la preſcription eſt acquiſe. Mais ſi la collation déclaroit le bénéfice ſéculier, & qu'elle eût été accordée à un religieux, avec diſpenſe; quelque longue qu'eût été la poſſeſſion, elle ne changeroit point la nature du bénéfice, qui demeureroit toujours ſéculier. Il eſt donc bien eſſentiel, dans ces cas, de faire une ſinguliere attention à la forme des proviſions.

Il en eſt de même des bénéfices réguliers, qui deviennent ſéculiers par la même voïe; à moins que la poſſeſſion des ſéculiers ne fût à titre de commende; parceque la commende n'eſt autre choſe qu'un dépôt, qui, loin de changer la nature du bénéfice, la conſerve au contraire. *Commenda nihil aliud eſt quàm cuſtodia, vel depoſitum, ſtatum antiquum non interrumpens; ſed conſervans.*

Tels ſont les bénéfices qui peuvent être poſſédés par des religieux.

Nous allons maintenant examiner quelles qualités doit avoir un religieux, pour pouvoir poſſéder un bénéfice régulier; car il n'en peut pas poſſéder de ſéculiers.

DISTINCTION IV.

Des qualités requiſes pour poſſéder un Bénéfice régulier.

La premiere eſt d'être religieux profès, & de pouvoir juſtifier de ſon noviciat & de ſa profeſſion par titres conformes aux formalités preſcrites par nos ordonnances. La priſe de poſſeſſion ne ſuffiroit pas, quand même le poſſeſſeur prouveroit qu'il a été reconnu religieux par les ſupérieurs pendant un grand nombre d'années. Papon, livre 2, titre 4, n. 6, rapporte un arrêt du 21 Février 1534. On ſeroit encore bien plus rigide aujourd'hui, depuis l'ordonnance de Moulins, & celles de Louis XV.

Il faut, en outre, que la profeſſion ait été faite dans l'ordre, ou dans le couvent d'où dépend le bénéfice; à moins qu'il n'y ait une tranſlation en régle. Nous en avons parlé plus haut.

Nous allons, à cette occaſion, rendre compte d'un abus énorme qui s'étoit introduit dans la congrégation de ſaint Maur, qui s'y eſt perpétué pendant un très-grand nombre d'années; & qui n'a été arrêté que par l'attention & l'autorité du Roi.

Le pape Urbain VIII. dans la bulle qu'il accorda à cette congrégation le 21 Janvier 1627, pour en confirmer & approuver l'érection, permit aux religieux de cette congrégation de recevoir les réſignations qui leur ſeroient faites des bénéfices de l'ordre de ſaint Benoît, ſous la réſerve de penſions qui égaleroient la totalité du revenu de chaque bénéfice ainſi réſigné. Cette bulle fut revêtue de lettres patentes enregiſtrées au grand-conſeil.

Par ce moïen, cette congrégation s'appropria non-ſeulement tous les bénéfices des maiſons dans leſquelles elle avoit introduit la réforme, mais auſſi la plus grande partie de ceux de l'ordre de ſaint Benoît en général. Voici comment on y réuſſiſſoit. Cette réſignation ſe faiſoit entre les mains des ſupérieurs, qui faiſoient tomber le titre ſur la tête de quelque religieux, qui ignoroit pendant toute ſa vie, qu'il fût titulaire du bénéfice; ou, s'il venoit à le découvrir, on ne manquoit pas de le dépaïſer, pour s'aſſurer du ſecret, & de l'envoïer dans un monaſtere très-éloigné du lieu du bénéfice. La congrégation jouïſſoit du revenu du bénéfice en païant la penſion. En ſorte que le collateur ignoroit qui étoit le titulaire, lequel décédoit ſans qu'on pût être inſtruit de la vacance. Les ſupérieurs, qui ne pouvoient pas manquer d'en être inſtruits ſur le champ, ne manquoient jamais d'impétrer en

cour de Rome ce même bénéfice, ſous le nom de quelqu'autre religieux qu'ils tenoient pareillement dans l'ignorance ; & ainſi toutes les fois que la vacance arrivoit ; en ſorte que le collateur, étant toujours prévenu en cour de Rome, ne pouvoit jamais uſer de ſon droit. La penſion s'éteignoit par la mort du réſignant ; & le bénéfice avec tous ſes fruits & tous ſes revenus demeuroit comme affecté à la congrégation.

Les titulaires ſe déterminoient d'autant plus volontiers à faire ces réſignations, qu'ils y trouvoient un double avantage. Le premier étoit que, comme la penſion qu'ils ſe réſervoient étoit toujours égale au revenu du bénéfice, ils en jouïſſoient ſans être ſujets à aucune charge, ſans être tenus d'aucunes réparations, & ſans courir les riſques de l'inſolvabilité des fermiers. Le ſecond étoit que, comme les bâtimens des bénéfices ſe trouvoient ordinairement en très-mauvais état lors de ces réſignations, les héritiers du réſignant s'en trouvoient débarraſſés au moïen de cet arrangement. La ſimonie fut-elle jamais pouſſée plus loin ?

Dans la ſuite pluſieurs des religieux ſur la tête deſquels on avoit mis les titres de ces bénéfices, ſous différens prétextes, ſe faiſant transférer dans le couvent d'où ils dépendoient, s'ils étoient clauſtraux, ou obtenant leur tranſlation dans l'ancien ordre de ſaint Benoît, trouverent le moïen de ſe faire remettre leurs proviſions & leurs titres, & par-là enleverent à la congrégation de ſaint Maur les revenus dont elle avoit joui juſques-là.

C'eſt pour empêcher l'effet de ces tranſlations, qui dépouilloient la congrégation d'une partie conſidérable des revenus dont elle s'étoit injuſtement emparée, qu'elle obtint les brefs des 19 Septembre 1672 & 17 Août 1683, dont nous avons parlé plus haut dans le chapitre 3 de ce livre, ſect. 2, diſt. 1, §. 1.

Les chanoines réguliers de la congrégation de France, qui avoient imité la congrégation de ſaint Maur dans un abus auſſi criant, obtinrent par la même raiſon le bref de 1680, & les lettres patentes du 7 Mars 1684, dont nous avons parlé au même endroit. Par ce moïen, ces deux congrégations continuerent de s'emparer de tous les bénéfices tant de l'ordre de ſaint Benoît, que de l'ordre de ſaint Auguſtin, ſous la même réſerve de penſions exemptes d'aucunes charges, même des réparations, tant pendant la vie des réſignans, qu'après leur mort. Ainſi les titres des bénéfices reſtoient toujours flotans & incertains ; les collateurs privés de leurs droits, par l'ignorance où ils étoient des titulaires & de leur mort. Les droits des gradués & des indul-

taires se trouvoient pareillement anéantis, ne pouvant pas user de leurs expectatives.

Pour arrêter le cours d'un abus aussi contraire aux canons & à la discipline, le Roi, par un édit du mois de Novembre 1719, enregistré au parlement le 20 Décembre suivant, prit les précautions les plus sages. Voici comment il se plaint, dans le préambule de cet édit, des désordres qui naissoient d'un pareil usage. » La piété du roi Lous XIII. l'aïant porté à désirer l'établisse-» ment de la réforme & discipline réguliere, soit dans l'ordre de » saint Benoît, soit dans d'autres ordres, abbaïes & monasteres » de notre roïaume, plusieurs brefs & bulles auroient été expé-» diés à cet effet en cour de Rome, depuis l'année 1621, nom-» mément sous les pontificats des papes Gregoire XV. & Ur-» bain VIII. qui auroient été autorisés par lettres patentes du » même Roi, regîstrés dans les cours supérieures & exécutés. » Pour faciliter cette réformation, Urbain VIII. par sa bulle du » 21 Janvier 1627, auroit, entr'autres privileges, accordé à la » congrégation de saint Maur, celui de pouvoir obtenir, par les » particuliers religieux qui la composeroient, quelques prieurés » & autres bénéfices dépendans non-seulement des monasteres » où leur réforme seroit introduite, mais aussi des autres monas-» teres de l'ordre de saint Benoît, même de la congrégation de » Cluny, & de les posséder en titre, sans pouvoir néanmoins » être obligés d'y résider, quelque résidence & service que ces » bénéfices pussent exiger par leur établissement, ou même par » lenr fondation; sans pouvoir cependant en percevoir par eux-» mêmes les revenus, qui appartiendroient à la congrégation, & » seroient administrés par le procureur du monastere le plus » proche desdits bénéfices; avec défenses de les résigner ou s'en » démettre, sans la permission des supérieurs majeurs de la con-» grégation, en faveur d'autres personnes que des religieux d'i-» celle, avec faculté de recevoir les résignations qui leur seroient » faites par les pourvûs de l'ordre de saint Benoît & de la con-» grégation de Cluny, sous la réserve de pensions égales à la » totalité de leurs revenus. A la faveur de ces privileges inusités, » également contraires aux loix ecclésiastiques & à celles du » roïaume, & entr'autres à l'article 50 des libertés de l'église » gallicane; les religieux de la congrégation de saint Maur sont » devenus titulaires non-seulement de quelques prieurés, selon » la faculté portée par la bulle d'Urbain VIII. mais d'un nombre » très-considérable de prieurés, tant conventuels que simples, &

» de

» de plusieurs autres bénéfices, les particuliers qui en sont pour-
» vûs, soit en commende, soit en régle, trouvant un très-grand
» avantage à les résigner à des religieux d'une congrégation
» réformée, sous des réserves de pensions qui excédent souvent
» le total de leur revenu effectif, qui souffre chaque année une
» diminution nécessaire pour les non valeurs, les insolvabilités
» des fermiers & les réparations; au lieu que la pension réservée
» leur est païée en entier, les supérieurs de la congrégation s'en
» rendant cautions par des actes particuliers, par lesquels ils
» déchargent même les résignans de toutes les réparations ou
» dégradations dont ils pourroient être tenus. D'où il arrive que
» les religieux de ladite congrégation, devenus ainsi titulaires des-
» dits bénéfices, les y perpétuent avec d'autant plus de facilité,
» que leurs supérieurs sont fort attentifs à envoïer les religieux
» titulaires dans des monasteres éloignés des bénéfices dont ils
» sont pourvûs, pendant que les revenus en sont administrés &
» perçus par les procureurs des monasteres voisins; en sorte que
» les titulaires n'étant connus ni dans les lieux où les bénéfices
» sont situés, ni dans les maisons de leur résidence, les colla-
» teurs, qui ne peuvent avoir d'ailleurs aucune connoissance des
» vacances par mort desdits bénéfices, se trouvent prévenus en
» cour de Rome, & par conséquent privés de leur droit de col-
» lation, lequel, aussi-bien que ceux des indultaires & des gra-
» dués, se trouveroient absolument anéantis, s'il n'y étoit
» promptement & efficacement pourvû. Et d'autant que le Roi
» Louis XIII. n'a autorisé des privileges si contraires à nos droits,
» à ceux des collateurs, indultaires ou gradués, & au bien gé-
» néral de notre roïaume, que pour faciliter l'établissement de
» la réforme de saint Maur, qui à présent se trouve suffisam-
» ment établie, & avec édification, dans la plupart des abbaïes
» & monasteres les plus considérables de notre roïaume, dans
» lesquels il y avoit auparavant du relâchement; le feu Roi, notre
» très-honoré seigneur & bisaïeul, aïant reconnu que les chan-
» gemens que ladite réforme apportoit dans les monasteres pou-
» voient avoir des inconvéniens, & donner occasion à de
» grands procès dans les différens tribunaux du roïaume, auroit
» crû nécessaire d'en arrêter le cours, en interprétant par son
» édit du mois de Juin 1671 les lettres patentes & concessions
» accordées à la congrégation de saint Maur; à l'effet de quoi
» il auroit ordonné que les religieux de ladite congrégation ne
» pourroient plus être établis dans les monasteres non réformés,

» ni aucune union y être faite, ſans avoir préalablement obtenu
» des lettres de permiſſion. Mais quoique cet édit, en déclarant
» nulles les unions qui pourroient être faites à ladite congréga-
» tion ſans avoir préalablement obtenu des lettres patentes,
» ſemble avoir remédié aux abus deſdites unions, les religieux
» de ſaint Maur & des autres congrégations réformées n'ont
» pas laiſſé d'y perpétuer les bénéfices dont ils ſont devenus
» titulaires, ſous prétexte des privileges portés par la bulle
» d'Urbain VIII. Ce qui leur procure le même avantage que ſi
» leſdits bénéfices leur étoient canoniquement & légitimement
» unis, & n'eſt pas moins contraire à l'eſprit de la bulle d'Ur-
» bain VIII. & des lettres patentes du Roi Louis XIII. qu'à la
» véritable diſpoſition de l'édit du mois de Juin 1671; puiſque
» leſdites congrégations ſont ſuffiſamment dotées dans les mo-
» naſteres qu'elles occupent, & qu'elles y jouïſſent de beaucoup
» plus de revenu qu'il n'en faut pour ſe ſoutenir dans les prati-
» ques de leurs obſervances, n'aïant preſque plus de penſions
» à païer aux religieux non réformés; en ſorte que le motif de
» la bulle d'Urbain VIII. qui n'a permis aux religieux particu-
» liers de poſſéder quelques prieurés, outre les offices clauſtraux
» & la menſe conventuelle des monaſteres où ils ſeroient intro-
» duits, que pour faciliter leur établiſſement, & pour les mettre
» en état de païer les penſions qui ſeroient réſervées en faveur
» des anciens religieux non réformés, ne ſubſiſte plus. D'ailleurs
» les religieux particuliers deſdites congrégations, pourvûs des
» bénéfices, n'en tirant aucun avantage perſonnel, il arrive
» qu'ils ne ſont, en leurs perſonnes, que de vains titres, dont
» les revenus, ainſi accumulés au profit deſdites congrégations,
» pourroient devenir exceſſifs. Pour prévenir cet abus, aſſurer
» aux bénéfices de véritables titulaires, conſerver le droit des
» collateurs & patrons, ainſi que ceux des indultaires, gradués
» & autres nos ſujets, nous avons crû devoir nous ſervir de
» notre autorité en renfermant l'exécution de la bulle d'Urbain
» VIII. & des lettres patentes du Roi Louis XIII. dans les juſtes
» bornes que ces deux puiſſances ont eu intention de leur preſ-
» crire. »

Pour parvenir à ce but, voici les ſages précautions que le Roi prend dans cet édit. Il ordonne » que les religieux de la » congrégation de ſaint Maur & des autres congrégations puiſ- » ſent, ſuivant le droit commun, & ſans le conſentement de » leurs ſupérieurs, réſigner & diſpoſer de leurs bénéfices en

» faveur de perſonnes capables : entendons néanmoins que ceux
» deſdits religieux qui ſont pourvûs de bénéfices, à quelque titre
» & depuis quelque tems que ce puiſſe être, ſoient tenus, dans
» trois mois pour toutes préfixions & délais, des jour & date
» du préſent édit, d'en faire en perſonne leurs déclarations, tant
» aux greffes des officialités du roïaume, qu'en ceux des bail-
» liages & ſénéchauſſées où ils ſont ſitués ; leſquelles déclara-
» tions contiendront leur demeure actuelle & leurs titres de
» poſſeſſion dont ils fourniront copie, le revenu du bénéfice,
» l'indication du fermier qui les exploite, les différentes paroiſſes
» où s'étendent les biens, héritages & droits qui en dépendent.
» Voulons pareillement que leſdits religieux titulaires ſoient te-
» nus de faire de ſemblables déclarations toutes les fois qu'ils
» changeront de réſidence, & qu'à la requête & diligence des
» ſubſtituts de nos procureurs généraux dans les parlemens, il
» ſoit fait des procès-verbaux de l'état des égliſes, chapelles &
» bâtimens de chacun deſdits bénéfices & de leurs dépendances,
» pour être enſuite pourvû aux réparations néceſſaires, comme
» il eſt preſcrit par nos ordonnances ; comme auſſi que leſdits
» ſubſtituts s'informent avec ſoin ſi les fondations ſont ponc-
» tuellement acquittées, afin qu'en cas d'inexécution il y ſoit
» pourvû de l'autorité des juges des lieux, ainſi qu'il appar-
» tiendra. Et d'autant que la poſſeſſion deſdits bénéfices ſe tranſ-
» mettant ſucceſſivement à d'autres religieux de la même con-
» grégation, par des réſignations & permutations preſque tou-
» jours ſecrettes, ou par d'autres voïes inconnues, emporte
» une eſpéce d'union de fait, qui ne peut avoir lieu qu'autant
» qu'il nous plaît de l'autoriſer, avons ordonné & ordonnons
» que toutes collations, proviſions & tous autres titres qui
» pourront être obtenus à l'avenir par leſdits religieux, pour
» quelques bénéfices dépendans de leur ordre, ou d'un autre,
» ſeront revêtus de nos lettres patentes ſcellées de notre grand
» ſceau, & enregiſtrées dans nos cours en la maniere accoutu-
» mée. Leur défendons de ſe mettre juſqu'à ce en poſſeſſion ni
» jouïſſance deſdits bénéfices ; & à tous juges d'avoir égard
» auxdites collations, proviſions & autres titres, pour quelque
» cauſe & ſous quelque prétexte que ce ſoit ; déclarant nuls
» tous baux & actes poſſeſſoires qui pourroient avoir été faits
» au préjudice deſdites défenſes : & faute, par ceux deſdits reli-
» gieux qui ſont pourvûs des bénéfices, d'avoir fourni leurs
» déclarations dans le délai & en la forme ci-deſſus marqués ;

» comme auſſi faute, par ceux qui ſeront pourvûs de bénéfices à » l'avenir, d'avoir obtenu nos lettres à ce néceſſaires, dans trois » mois, à compter des jours & date de leurs proviſions & col- » lations; avons leſdits bénéfices déclaré vacans & impétrables, » & en conſéquence permis aux collateurs, & à leur défaut aux » archevêques, évêques & prélats, à qui la dévolution appar- » tient de droit, de pourvoir auxdits bénéfices. »

Mais le Roi étant informé des difficultés qui ſe rencontroient dans l'exécution de cet édit, en ce qu'il ordonne aux religieux titulaires des bénéfices de faire leurs déclarations en perſonne, y pourvût par une déclaration du premier Février 1720, regiſtrée au parlement le 19 du même mois. En effet, comme il eſt obſervé dans le préambule de cette déclaration, les religieux qui ſe trouvent pourvûs de bénéfices ſont pour la plupart réſidens dans des monaſteres fort éloignés des bénéfices dont ils ſont titulaires; & même les uns ſont infirmes, ou dans un âge qui ne leur permet pas d'entreprendre de longs voïages pour venir faire leur déclaration en perſonne; les autres occupent des places, ou ſont emploïés à des obédiences qui rendent leur préſence abſolument néceſſaire dans le lieu de leur réſidence; outre que leſdits voïages peuvent être auxdits religieux une occaſion de diſſipation, & cauſer à leur congrégation de très-grands frais.

Ces conſidérations porterent ſa majeſté à modifier ſon édit en ce point, & à l'interpréter d'une maniere qui en pût aſſurer l'exécution, ſans que les religieux fuſſent détournés de leurs fonctions, ni de leurs exercices ordinaires. Pour y parvenir, cette déclaration ordonne qu'au lieu de faire par les religieux pourvûs de bénéfices leurs déclarations en perſonne, tant aux greffes des officialités des diocèſes, qu'en ceux des bailliages & ſénéchauſſées où ſont ſitués leurs bénéfices, ils ſoient ſeulement tenus de comparoître par devant le juge roïal, dans le reſſort duquel eſt ſitué le monaſtere où ils font leur réſidence actuelle, pour, en préſence dudit juge, & aſſiſtés du prieur dudit monaſtere qui atteſtera leur ſignature & la vérité deſdits titres, paſſer leur procuration ſpéciale en double minute, laquelle ſera paſſée par devant notaires, ſignée du déclarant & de ſon prieur, & enſuite légaliſée par le juge: en conſéquence deſquelles procurations, le prieur du monaſtere dont les religieux perçoivent les revenus du bénéfice déclaré, comparoîtra en perſonne, tant aux greffes des officialités des diocèſes, que par devant le premier officier des bailliages & ſénéchauſſées où ſont ſitués leſdits

bénéfices, & ce dans trois mois, à compter du jour & de la date des préſentes, pour faire ſa déclaration expreſſe & préciſe de la conſiſtance de chacun deſdits bénéfices dans la forme preſcrite par l'édit du mois de Novembre 1719 : à laquelle déclaration ſera jointe, en minute, la procuration du titulaire, dont ledit prieur atteſtera pareillement la vérité par ſa ſignature : & le tout ſera remis au greffe de la juriſdiction roïale de qui dépendent leſdits bénéfices, leſquels, pendant ledit délai de trois mois, ne pourront être impétrés, faute par les pourvûs d'avoir fait leurs déclarations dans le tems porté par l'édit du mois de Novembre, auquel il eſt dérogé pour ce regard ſeulement, avec ordre de l'exécuter au ſurplus, ſuivant ſa forme & teneur.

Dans le préambule d'une déclaration du 22 Août 1736, le Roi nous apprend que les Bénédictins Anglois établis à Paris étoient troublés dans la poſſeſſion des bénéfices dont quelques-uns étoient pourvûs ; parcequ'on vouloit leur appliquer les diſpoſitions de l'édit du mois de Novembre 1719, & de la déclaration du mois de Février ſuivant. Que ces religieux ſoutenoient qu'à la vérité il leur ſeroit facile de montrer que, ſi la lettre de ces deux loix ne leur eſt pas contraire, puiſqu'ils n'y ſont pas nommés, on peut encore moins leur en appliquer l'eſprit, à cauſe des différences eſſentielles qui diſtinguent leur état de celui des congrégations réformées que le légiſlateur a eu en vûe. Mais pour lever tous les doutes, & pour prévenir les entrepriſes de ceux qui tenteroient peut-être dans la ſuite de faire des efforts pour aſſujettir ces religieux à l'obſervation de ces deux loix, quoiqu' elles ne les regardent point, ils ont ſupplié ſa majeſté de vouloir bien s'expliquer ſur ce ſujet. L'importance de ces repréſentations porta le Roi à les faire examiner dans ſon conſeil, & il reconnut d'un côté que les Bénédictins Anglois ne ſont pas nommément compris dans l'édit du mois de Novembre 1719, ni dans la déclaration du premier Février ſuivant ; qu'une partie même des motifs qui y ſont exprimés ne peut s'appliquer à ces religieux ; & qu'enfin leur zèle pour le bien de la religion & les miſſions dont ils ſont chargés hors du roïaume ne leur permettent pas toujours de ſatisfaire littéralement aux formalités établies à l'égard des autres Bénédictins qui ſont pourvûs de bénéfices. Mais d'un autre côté ſa majeſté a conſidéré que, ſi la congrégation de ſaint Maur a été le principal objet de l'édit du mois de Novembre 1719, les termes généraux de la déclaration qui a ſuivi cet édit peuvent s'étendre à la

congrégation des Bénédictins Anglois ; que d'ailleurs les deux principaux motifs de ces loix, c'eſt-à-dire, l'inconvénient de la perpétuité dans la poſſeſſion des bénéfices, qui eſt toujours à craindre, lorſqu'ils ſont entre les mains des membres d'une congrégation réguliere, & l'intérêt des collateurs, des gradués, des indultaires, ou autres expectans, ſouvent fruſtrés de leurs droits, faute de connoître les titulaires, ou d'être informés de la vacance des bénéfices, peuvent être appliqués aux Bénédictins Anglois, comme à ceux des congrégations réformées, malgré les différences qui diſtinguent les uns & les autres. Mais ſi le bien public ne permet pas que l'on diſpenſe entiérement ces religieux des précautions que ſa majeſté a jugé néceſſaires par rapport aux congrégations réformées, il eſt juſte auſſi de prendre à leur égard des tempéramens qui leur rendent l'obſervation de la loi plus facile, en ſorte qu'ils puiſſent y ſatisfaire, ſans être obligés de manquer à un devoir plus eſſentiel. C'eſt dans cette vûe que le Roi a jugé à propos d'expliquer tellement ſes intentions ſur cette matiere, que l'exécution de l'édit de 1719, & de la déclaration de 1720, prévienne, dans la congrégation des Bénédictins Anglois, les inconvéniens qu'il a voulu faire ceſſer dans les autres, ſans mettre cependant aucun obſtacle à la continuation de leurs travaux pour le progrès & l'avantage de la religion.

Pour remplir cet objet, le Roi, après avoir, dans les trois premiers articles de cet édit, naturaliſé les Bénédictins Anglois, à l'effet de pouvoir poſſéder toutes ſortes de bénéfices, comme les autres religieux naturels François, à l'exception des archevêchés, évêchés, ou abbaïes de chef-d'ordre, déclare dans l'article IV. que » leſdits religieux qui ſont pourvûs de bénéfices, à » quelque titre & depuis quelque tems que ce puiſſe être, & qui » ſe trouveront actuellement dans le roïaume, ſeront tenus » dans trois mois pour toute préfixion & délai, à compter du » jour & date de la préſente déclaration, de ſatisfaire exacte- » ment à toutes les formalités preſcrites par l'édit du mois de » Novembre 1719, ainſi qu'elles ont été expliquées & fixées » par la déclaration du premier Février ſuivant. Voulons que » les autres diſpoſitions qui ſont contenues dans l'un & dans » l'autre ſoient pareillement exécutées, ſous les peines qui y » ſont portées, à l'égard des bénéfices poſſédés par aucun deſdits » religieux, aïnſi & de la même maniere que ſi ils avoient été » nommément compris dans ledit édit & dans ladite déclaration,

» à l'exception néanmoins de ce qui ſera dit dans l'article ſui-
» vant.

L'article V. porte que » lorſque leſdits religieux ſeront abſens
» hors du roïaume, dans le tems qu'ils ſeront pourvûs de béné-
» fices, le prieur du monaſtere où ils faiſoient leur réſidence
» actuelle, avant leur départ, ſera tenu de paſſer, au lieu d'eux,
» la procuration ſpéciale qu'ils ſeroient obligés de donner s'ils
» étoient préſens, & ce, dans la forme portée par la déclara-
» tion du premier Février 1720. En conſéquence de laquelle
» procuration le prieur du monaſtere dont les religieux doivent
» percevoir les revenus deſdits bénéfices ſera tenu d'en décla-
» rer la conſiſtance dans le tems & dans la forme preſcrite par
» ledit édit & par ladite déclaration; à la charge que leſdits
» religieux abſens ſeront tenus dans trois mois au plus tard, à
» compter du jour de leur retour en France, de réitérer en per-
» ſonne la déclaration qui aura été faite en leur abſence; ce qui
» aura lieu ſous les peines portées par ledit édit.

L'article VI. porte que » la diſpoſition de l'article précédent
» aura pareillement lieu à l'égard de ceux deſdits religieux qui
» ſont actuellement pourvûs de bénéfices, & qui ſe trouveront
» hors du roïaume, dans le tems de l'enregiſtrement des pré-
» ſentes. Voulons que la déclaration mentionnée dans ledit ar-
» ticle ſoit faite, pour leſdits religieux abſens, par le prieur du
» monaſtere où ils ont fait leur derniere réſidence, & réitérée
» par eux après leur retour en France; le tout ainſi qu'il eſt
» porté par l'article précédent.

Cette déclaration a été enregiſtrée au parlement le 10 Mai 1737.

Nous avons établi plus haut que la principale qualité, pour pouvoir poſſéder un bénéfice régulier, eſt d'être profès dans l'ordre duquel dépend ce bénéfice : mais on a trouvé un moïen pour éluder cette régle ſi juſte dans le fond : ce ſont les proviſions connues ſous le nom *pro cupiente profiteri.*

Avant le concile de Trente, comme l'on n'enviſageoit dans la poſſeſſion des bénéfices que les revenus qui y ſont attachés, ceux qui vouloient favoriſer leurs créatures, leur donnoient tous les bénéfices dont ils pouvoient diſpoſer, ſans conſidérer ni la qualité du bénéfice, ni celle de la perſonne à qui ils le conféroient; en ſorte que l'on voïoit communément les bénéfices réguliers poſſédés par des ſéculiers. Ce concile, quoiqu'aſſemblé non-ſeulement pour décider des articles de foi qui étoient alors en

controverſe ; mais encore pour mettre la réforme dans l'état & dans la diſcipline eccléſiaſtique, trouva que les mœurs étoient ſi corrompues, & les abus tellement enracinés, qu'il étoit impoſſible d'en arrêter le cours tout d'un coup : c'eſt pourquoi il fut contraint de ſe prêter à des tempéramens qui, ſans ôter le mal tout-à-fait, le pallioient au moins. C'eſt ce qu'il exécuta ſur l'objet dont il eſt ici queſtion, en ordonnant que les bénéfices réguliers ne ſeroient conférés qu'à des réguliers, ou à des ſéculiers qui ſe deſtinoient à s'engager, par vœux, dans un ordre régulier. *Regularia beneficia in titulum regularibus profeſſis provideri conſueta, cùm per obitum, aut reſignationem, vel aliàs illa in titulum obtinentis vacare contigerit, religioſis tantùm illius ordinis, vel iis qui habitum omninò ſuſcipere & profeſſionem emittere teneantur, & non aliis. ſeſſ.* 14, *de reform. cap.* 10. Or les proviſions qui s'accordent à ceux qui ne ſont pas religieux, mais qui ſe deſtinent à le devenir, ſe nomment *pro cupiente profiteri.* Elles vont nous fournir matiere à quelques réflexions.

La premiere eſt que ces ſortes de proviſions ne peuvent être accordées que par le pape ſeul. Les collateurs ordinaires ſont tenus de conférer les bénéfices ſéculiers à ceux qui ſont ſéculiers, & les réguliers à ceux qui ſont actuellement religieux. Or, quand le pape confere *pro cupiente profiteri*, c'eſt une grace qu'il accorde volontairement, & ſans pouvoir y être contraint : ainſi il n'y a pas moïen de ſe pourvoir contre ſon refus. Brillon, dans ſon dictionnaire, rapporte à ce ſujet, un arrêt remarquable, rendu au grand-conſeil le 14 Janvier 1721 En voici l'eſpece : un ſieur de Bilheux, prêtre ſéculier, avoit été préſenté par le grand-vicaire de l'abbé de Beaulieu au prieuré-cure de Courberie, ordre de ſaint Auguſtin, diocèſe du Mans, à la charge de prendre l'habit & de faire profeſſion dans ledit ordre. Sur cette préſentation, il obtint des proviſions de l'évêque du Mans, ſous la même clauſe. On lui accorda l'habit à l'abbaïe de Beaulieu, & on l'envoïa faire ſon noviciat dans ſon prieuré-cure, dont il prit poſſeſſion. Quelques jours après un ſieur Foulon, auſſi ſéculier, obtint en cour de Rome des proviſions *pro cupiente profiteri*, en vertu deſquelles il prit poſſeſſion. Sur la complainte portée au grand-conſeil, le ſieur Foulon fut maintenu avec reſtitution de fruits.

La ſeconde réflexion eſt que le pape, dans les proviſions qu'il accorde *pro cupiente profiteri*, inſere ordinairement la clauſe que l'impétrant ſera religieux dans ſix mois. Or cette clauſe eſt de rigueur,

rigueur, & ſi elle n'eſt pas obſervée à la lettre, le bénéfice devient vacant & impétrable, dès l'inſtant que les ſix mois ſont expirés, à compter du jour de la date des proviſions. Ainſi jugé par arrêt du 11 Mars 1647, rapporté par Souefve, cent. 2.

Fagnan & pluſieurs canoniſtes ſoutiennent qu'il faut faire, au ſujet de ces proviſions, une diſtinction entre les bénéfices clauſtraux, auxquels il y a des fonctions attachées qui regardent la diſcipline monaſtique, ou quelqu'adminiſtration dans l'intérieur du couvent; & ceux qui ne ſont réguliers que parcequ'ils ont coutume d'être conférés à des réguliers, mais qui n'engagent à aucune fonction, ou à aucune adminiſtration monaſtique. Or, diſent ces auteurs, les bénéfices de la premiere eſpéce ne ſont point compris dans le decret du concile de Trente, & ne peuvent être conférés qu'à des religieux actuellement profès. Il ſemble en effet que c'eſt l'intention du concile de Trente. Voici comment il s'exprime ſur cette matiere : *Seſſ. 25, cap. 21, de regular. Cum pleraque monaſteria, etiam abbatiæ, prioratus & præpoſituræ, ex malâ eorum quibus commiſſa fuerunt adminiſtratione, non levia paſſa fuerint, tam in ſpiritualibus, quàm in temporalibus detrimenta; cupit ſancta ſynodus ea ad congruam monaſticæ vitæ diſciplinam omninò revocare. Verùm adeò dura difficiliſque eſt præſentium temporum conditio, ut nec ſtatim omnibus, nec commune ubique, quod optaret, remedium poſſit adhiberi. Ut tamen nihil prætermittat, undè prædictis ſalubriter aliquando provideri poſſit : primùm quidem confidit, ſanctiſſimum romanum pontificem, pro ſuâ pietate & prudentiâ curaturum, quantum hæc tempora ferre poſſe viderit, ut iis quæ nunc commendata reperiuntur, & quæ ſuos conventus habent, regulares perſonæ ejuſdem ordinis expreſſè profeſſæ, & quæ gregi præire & præeſſe poſſint, præficiantur. Quæ verò in poſterùm vacabunt, non niſi regularibus ſpectatæ virtutis & ſanctitatis conferantur.*

Rebuffe, *in praxi benefic. tit. de diſpenſatione cum regularibus, n. 24,* décide auſſi que ces bénéfices ne peuvent être conférés en France qu'à des religieux actuellement profès; à moins qu'il n'y ait une diſpenſe du pape accordée en connoiſſance de cauſe.

Mais il ne paroît pas que le ſentiment de ces auteurs ſoit ſuivi dans l'uſage. Nous en avons un arrêt du grand-conſeil dans cette eſpéce. Antoine Pujol aïant appris la vacance de l'office clauſtral de camérier du prieuré de Tours, ordre de Cluny, avoit pris l'habit & avoit été admis au noviciat dans le prieuré même, le 13 Janvier 1682. & le lendemain 14, le prieur lui avoit donné des proviſions de cet office. Le 19 Février ſuivant, Louis

Prudhomme Saulier se fit pourvoir en cour de Rome du même Office claustral, avec la clause *pro cupiente profiteri.* Il obtint son visa le 14 Mai, & prit possession le 16 du même mois. Sur la complainte portée au grand-conseil, intervint arrêt sur productions respectives le 7 Août 1683, qui maintient Prudhomme, avec défenses à Pujol & à tous autres de le troubler.

De cet arrêt résultent deux conséquences ; la premiere est que, comme nous l'avons déja prouvé, le pape seul peut accorder des provisions *pro cupiente profiteri.* La seconde est qu'elles s'accordent & sont admises, même pour les bénéfices claustraux, & qui imposent des fonctions dans le monastere.

Il nous reste, sur les bénéfices possédés par les réguliers, deux observations importantes.

Tout le monde sçait que la cupidité a introduit plusieurs distinctions entre les bénéfices, à l'abri desquelles on en peut posséder plusieurs à la fois. Les uns sont simples, les autres sont à charge d'ame : les uns sont compatibles, les autres sont incompatibles. Or ces distinctions n'ont point lieu pour les religieux ; à l'égard desquels tous les bénéfices sont réputés incompatibles. Boniface VIII. dans le chapitre *Cum singula, de præbend. & dignit. in 6°.* nous en donne la raison. *Cum singula officia*, dit ce pape, *sint singulis committenda personis, & dissolutionis ac evagationis materia sit religiosis præ cæteris auferenda ; præsenti prohibemus edicto, ne aliqui monachi vel religiosi alii pluribus prioratibus, vel Ecclesiis curam habentibus animarum, etiam si eadem cura non per ipsos, sed per presbyteros, eorum ad præsentationem per episcopos institutos ; habeat exerceri, absque sedis apostolicæ autoritate præesse præsumant : nisi fortè unus ex eis ab alio dependeat, vel ad invicem sint annexi.*

C'est donc une maxime constante parmi nous qu'un religieux ne peut tenir, sans dispense du pape, plusieurs bénéfices, quoique simples & n'obligeans à aucune résidence : mais voici ce qui se pratique en France à cet égard. Quand la cour de Rome accorde des provisions d'un bénéfice à un régulier, qui est déja pourvû d'un autre, sans lui donner de dispense pour les posséder tous deux en même tems, on insére dans la signature qu'il se démettra du premier avant que de prendre possession du second : mais on n'observe pas cette clause à la rigueur ; & l'on ne l'oblige à se démettre du premier, que quand il est paisible possesseur du second ; parcequ'on suppose que le pape, qui a voulu gratifier un religieux, n'a pas eu dessein de l'exposer à n'avoir aucun bénéfice ; ce qui arriveroit cependant, s'il se démettoit de celui

qu'il poſſéde déja, & qu'il fut évincé du ſecond, après ſa priſe de poſſeſſion. C'eſt ce qui a été jugé au grand-conſeil par un arrêt du 22 Septembre 1706, rapporté par Augeard.

De tous les religieux qui ſont établis en France, il n'y a guéres que les chanoines réguliers, tels que ceux de ſaint Auguſtin, les Prémontrés, ceux de ſainte Croix de la Bretonnerie, ceux de la Trinité, ceux de Chancellade, de ſaint Ruf & autres qui poſſédent des bénéfices-cures, qui doivent être conférés à des religieux du même ordre. Or, comme les religieux ſont obligés de quitter le cloître pour aller deſſervir les cures auxquelles on les nomme, & qu'ils ſe trouvent par-là hors de la portée des yeux de leurs ſupérieurs, & exempts de ſuivre la régle de l'ordre; on a crû devoir leur impoſer certaines conditions auxquelles les curés ſéculiers ne ſont point ſujets.

La premiere eſt que tous les membres de ces différentes congrégations ne peuvent accepter les proviſions d'aucun bénéfice-cure, ſans avoir fait apparoir à l'archevêque ou évêque diocéſain de ſes vie & mœurs, & du conſentement par écrit du ſupérieur général.

La ſeconde eſt que, les religieux pourvûs de quelque bénéfice de la nature de ceux dont on vient de parler, peuvent, ſans aucune monition précédente, ſans forme ni figure de procès, être révoqués & retirés de leurs bénéfices par leurs ſupérieurs, du conſentement toutesfois de l'archevêque ou évêque diocéſain.

Preſque toutes les différentes congrégations qui ont de ces ſortes de bénéfices dans leur dépendance, ont obtenu & ont fait enregiſtrer dans les cours ſouveraines où leurs cauſes ſont attribuées des lettres patentes, qui contiennent ces réglemens. Comme toutes ces lettres patentes ſont à peu près ſemblables, & ont été accordées ſur les mêmes motifs, nous allons rapporter celles des chanoines réguliers, ſur leſquelles les autres, qui ſont toutes poſtérieures, paroiſſent avoir été copiées :

» LOUIS &c. Le gouvernement des cures régulieres faiſant une » partie conſidérable de la diſcipline eccléſiaſtique, nous avons » jugé digne de nos ſoins de travailler à rétablir, dans les paroiſ- » ſes affectées aux chanoines de ſaint Auguſtin, l'ancien ordre » qui étoit obſervé pour l'inſtitution & révocation de ceux qui » en étoient & ſeroient ci-après pourvûs, afin qu'étant réglées » ſuivant les ſtatuts des congrégations dont elles dépendent, » elles ne puſſent à l'avenir être deſſervies que par des religieux

» qui y édifiaſſent le public par leur doctrine, par leur bonne
» vie & par leurs bonnes mœurs. C'eſt ce qui nous a obligé
» d'ordonner par arrêt de notre conſeil d'état du quinziéme
» d'Avril dernier, que conformément à l'article cinquiéme des
» ſtatuts généraux des religieux de la congrégation de France,
» les chanoines réguliers de ladite congrégation, pourvûs de cures
» ou autres bénéfices aïant charge d'ames, pourroient être ré-
» voqués & retirés de leurs bénéfices, & envoïés en des monaſ-
» teres de la congrégation par le chapitre, ou ſupérieur général
» d'icelle, pour fautes par eux commiſes, & ſcandale, & même
» pour le bien & avantage de l'ordre, s'il y échoit; du conſen-
» tement toutefois des évêques dans les diocèſes deſquels les
» prieurés-cures ſeroient ſitués, & non autrement. Ce que nous
» aurions eſtimé d'autant plus néceſſaire, que c'eſt un moïen
» d'empêcher que les religieux ennuïés de la diſcipline réguliere
» ne ſe faſſent ci-après pourvoir, par faveur ou autrement, de
» bénéfices-cures, pour ſecouer le joug de l'obéiſſance qu'ils
» doivent à leurs ſupérieurs. Mais comme notre intention n'au-
» roit peut-être pas eu tout ſon effet dans la ſuite, ſi, outre la
» faculté de révoquer établie par ledit arrêt, il n'eût été pourvû
» à ce que leſdites cures ne puſſent être données qu'à des reli-
» gieux d'une vie exemplaire, nous aurions ordonné par autre
» arrêt de notre conſeil d'état, du premier jour du mois d'Août
» dernier, que ledit arrêt du quinziéme Avril ſeroit executé ſelon
» ſa forme & teneur; & icelui interprétant, en tant que beſoin
» étoit, aurions déclaré qu'aucun chanoine régulier de ladite
» congrégation ne pourroit être pourvû d'aucun bénéfice à char-
» ge d'ames, qu'il n'eût fait apparoir de l'atteſtation de vie &
» mœurs, & du conſentement par écrit de ſon ſupérieur géné-
» ral; à faute de quoi il demeureroit déchu de tout droit poſ-
» ſeſſoire, & nos juges ne pourroient avoir égard aux provi-
» ſions par lui obtenues; & qu'à cet effet toutes lettres patentes
» ſeroient expédiées, pour être regiſtrées par tout où beſoin
» ſeroit. Et voulant pourvoir à ce qu'un réglement ſi utile pour
» l'Egliſe ſoit exécuté, ſçavoir faiſons que nous, pour ces cau-
» ſes & autres à ce nous mouvant, de l'avis de notre conſeil
» qui a vû leſdits arrêts des quinziéme Avril & premier Août
» derniers, enſemble les ſtatuts de ladite congrégation, le
» tout ci-attaché ſous le contreſcel de notre chancellerie; &
» de notre certaine ſcience, pleine puiſſance & autorité roïale,
» avons dit, ſtatué & ordonné, & par ces préſentes ſignées de

» notre main disons, statuons & ordonnons, voulons & nous
» plaît que, conformément à l'article cinquiéme des statuts
» généraux des religieux de la congrégation de France, les
» chanoines réguliers de ladite congrégation pourvûs de cures,
» Vicairies perpétuelles, ou prieurés-cures de leur ordre, puis-
» sent sans aucune monition précédente, & sans forme ni figure
» de procès, être révoqués & retirés de leurs bénéfices, & en-
» voïés en des monasteres de ladite congrégation par le chapi-
» tre ou supérieur général d'icelle, pour fautes par eux com-
» mises, & scandale connu à l'évêque & à leur supérieur, &
» même pour le bien & avantage de l'ordre, s'il y échoit; du
» consentement toutefois des archevêques ou évêques dans les
» diocèses desquels les bénéfices sont situés, & non autrement.
» Voulons en outre & nous plaît qu'aucun chanoine régulier de
» ladite congrégation ne puisse accepter les provisions d'une
» cure, vicairie perpétuelle, ou prieuré-cure, qu'il n'ait fait
» apparoir à l'évêque de l'attestation de vie & de mœurs, & du
» consentement par écrit du supérieur général; à faute de quoi
» il demeurera déchû de tout droit possessoire: faisons défenses à
» nos juges d'avoir égard à ses provisions, & permettons aux
» patrons & collateurs desdits bénéfices d'y pourvoir. Si donnons,
» &c. Regîstrées au grand-conseil le 6 Décembre 1679.

Tels sont les bénéfices qui peuvent être possédés par les religieux, & les conditions sous lesquelles ils peuvent les posséder.

SECTION IV.

De l'incapacité des Religieux de succéder.

Nous avons vû au chapitre 1 de ce livre que, dans le droit Romain, les religieux étoient capables de succéder, suivant la loi *Deo nobis. Cod. de Episc. & Cleric.* & la novelle 123, ch. 41; & que, comme par la novelle 5, chap 5, ils étoient déclarés incapables de posséder en propre; les biens qui leur arrivoient par succession appartenoient au monastere.

Nous avons encore fait voir que ces principes du droit Romain avoient été suivis en France pendant quelque tems: mais qu'il y avoit lieu de croire qu'ils ne l'étoient plus sur la fin de la seconde race de nos Rois, & qu'il est prouvé par un arrêt de 1226 qu'ils étoient abrogés dès ce tems-là, au moins en plusieurs endroits.

Nous avons dit que la jurisprudence conforme à cet arrêt étoit établie par les dispositions des coutumes ; & cette vérité est attestée notamment par l'article 337 de celle de Paris, qui porte que les religieux & religieuses profès ne succédent point, ni le monastere pour eux.

Enfin nous avons vû que l'édit de François I. de 1532, avoit rendu cette maxime universelle, en y assujettissant même les païs régis par le droit Romain.

Les motifs de cette jurisprudence sont tirés de l'état du religieux, & des termes même de son engagement. En effet, il se dévoue à une pauvreté perpétuelle, qui est incompatible avec le droit de recueillir des biens ; il perd la qualité de citoïen, qui seule donne le droit de succéder. Il est donc nécessairement vrai, suivant nos principes, que d'un côté le religieux ne peut recueillir de successions, & de l'autre que le couvent ne peut exercer ce droit pour lui ; puisque ce ne seroit que comme étant aux droits du religieux, qui n'aïant point de droits, n'en peut pas transmettre. Tous nos auteurs attestent cette jurisprudence ; & Ricard, partie 1, chapitre 3, section 3, n. 305, 306 & 307, dit que nous avons suivi en cela la politique des Romains à l'égard de leurs vestales ; lesquelles, n'aïant été déclarées d'abord incapables que de successions *ab intestat*, furent aussi exclues par les dernieres constitutions du bénéfice des dispositions testamentaires. Il prouve ce fait par plusieurs autorités.

Tous les auteurs qui ont eu occasion de parler de cette matiere attestent la même chose sur l'incapacité du religieux & du monastere ; en sorte que ce n'est plus, & ce ne peut être la matiere d'un problême.

Mais il se présente ici une question, qui consiste à sçavoir si le pape peut dispenser un religieux profès, à l'effet de pouvoir recueillir une succession.

Nous avons une maxime en France, qui est que la puissance du pape, quelqu'étendue qu'on la veuille supposer d'ailleurs, ne peut jamais toucher au temporel du roïaume, lequel est soumis à la seule autorité du Roi. C'est une des maximes fondamentales de notre jurisprudence, & un des plus fermes appuis de la couronne. Or il est constant que le droit de succéder est un droit purement temporel. Le pape ne peut donc ni l'ôter, ni l'accorder en France. Nous avons une foule d'arrêts qui l'ont ainsi jugé. Tous nos auteurs en sont pleins, entr'autres Brodeau sur Louet, lettre *C*, somm. 8.

Mais ſur cette incapacité des religieux il faut faire une obſervation bien importante, qui eſt, que l'édit de 1532, qui eſt la véritable loi qui ait dérogé au droit Romain à cet égard, & les édits poſtérieurs qui contiennent la même diſpoſition, n'ont pû être ni enregiſtrés ni exécutés dans les païs qui ne faiſoient pas alors partie du roïaume de France; comme la Franche-Comté, qui n'a été conquiſe & réunie à la couronne que vers la fin du dix-ſeptiéme ſiécle. C'eſt pourquoi dans cette province, on ſuit encore le droit Romain, & on donne aux monaſteres les ſucceſſions qui échoient aux religieux.

Mais les inconvéniens qui pourroient réſulter de ces ſucceſſions perpétuelles, permiſes à des communautés qui ne laiſſent rien ſortir de leurs mains, ont été prévenus par une ordonnance faite en 1581, par Philippe II. roi d'Eſpagne, alors ſouverain de la Franche-Comté, & qui paroît y être encore obſervée. Cette ordonnance porte que » les religieux & religieuſes n'ac-» quéreront pour eux ci-après, ou leurs monaſteres, en fonds ou » propriété, les biens immeubles qu'à eux ou elles ſeront échus » par droit ou coutume, en ligne directe ou collatérale, ſoit par » donation, ſucceſſion, droit de légitime ou ſupplément d'icel-» le: mais bien en jouïront les monaſteres & couvents par » forme d'uſufruit, les vies naturelles durant ſeulement des » religieux ou religieuſes auxquels tel droit ſera échû, ou dévolu, » ſans pouvoir aliéner ou hipotéquer leſdits biens. »

La maxime eſt donc en Franche-Comté que les couvents ſuccédent en uſufruit aux immeubles échus par ſucceſſion à leurs religieux. A l'égard des meubles, ils y ſuccédent en propriété; la diſpoſition de la loi ne s'étendant pas à cette ſorte de biens. Ces deux propoſitions ont été adoptées par un arrêt du parlement de Paris du 28 Février 1721, en faveur des religieuſes Carmelites d'Arbois en Franche-Comté.

Cette incapacité, qui eſt une ſuite naturelle & néceſſaire de la profeſſion en religion, paroît devoir être générale pour tous les ordres religieux. Cependant, comme nous l'avons vû plus haut, pluſieurs de ces ordres ont revendiqué la capacité de ſuccéder. Il faut donc examiner ici les motifs de leur prétention.

Le premier de ces ordres eſt celui des chevaliers de Malte.

Nous avons vû qu'ils fondoient leur prétendue capacité ſur un article du grand coutumier qui les admet ſans diſtinction aux ſucceſſions, & ſur pluſieurs arrêts qui leur ont accordé la faculté de ſuccéder, au moins en uſufruit.

Nous avons répondu à ces deux moïens, & nous les avons détruits tant par raiſonnement, que par l'autorité des arrêts, d'un entr'autres rendu en 1573, en forme de réglement, ſur la lecture des ſtatuts de l'ordre des Joannites. Brodeau ſur Louet, lettre *C*, ſomm. 8, en rapporte encore deux ſemblables des 31 Mai 1566, & 2 Juillet 1612. Il eſt inutile de reprendre ici le détail de cette diſſertation. Il nous ſuffira de remarquer que les chevaliers de Malte, voïant qu'on les regardoit comme abſolument incapables de ſuccéder, implorerent l'autorité du pape, pour arrêter le cours de cette juriſprudence. Quelques-uns de leurs membres obtinrent à cet effet des diſpenſes, qui furent déclarées abuſives, comme attentatoires à l'autorité roïale. Louet, lett. *C*, ſomm. 18, en rapporte un arrêt en date du 18 Août 1588.

Il y a cependant deux cas où les chevaliers de Malte ſont en droit de demander une eſpéce de légitime à leur famille. Le premier eſt lorſqu'après avoir fait profeſſion ils reviennent en France ſans avoir obtenu une commanderie. Ils ſe trouvent alors dépourvûs de tout ſecours; parceque d'un côté l'émiſſion de leurs vœux a fait paſſer tout leur bien à leur famille; & que de l'autre ils ne reçoivent rien de l'ordre, qui n'eſt obligé, aux termes de ſes ſtatuts, de les nourrir & entretenir, que lorſqu'ils ſont réſidens à Malte. C'eſt pourquoi ils ont droit alors de demander à leurs parens une penſion modique, qui doit ceſſer dès qu'ils ont obtenu une commanderie. Brodeau ſur Louet, lettre *C*, ſomm. 8, rapporte deux arrêts des 7 Février 1543, & 12 Mars 1621, qui leur ont adjugé de ſemblables penſions. Il y en a encore un pareil du 11 Janvier 1629, dans le journal des audiences.

Le Brun, en ſon traité des ſucceſſions, livre 1, chapitre 2, ſect. 2, n. 16, rapporte un arrêt du 18 Août 1588, qui a jugé que quand une fois un chevalier de Malte a obtenu une commanderie, il ne peut plus demander de penſions. Mais cet auteur remarque que les chevaliers de Malte ont voulu établir une diſtinction entre les commanderies de grace, qui ne s'accordent qu'à la charge d'équiper une galère & ſous des conditions fort onéreuſes, & les commanderies de tour, qui leur ſont données ſans charge. Ils ont voulu conſerver leur penſion dans le cas des commanderies de grace : mais le Brun dit que les arrêts n'ont point encore admis cette diſtinction, & qu'ils ont toujours adjugé des penſions juſqu'à l'obtention d'une commanderie ſans ſpécifier ſi elle doit être de grace ou autrement.

Le

Le ſecond cas eſt lorſqu'ils ſont pris & faits captifs par les infidéles. Comme l'ordre ne les rachette jamais, on leur accorde dans ce cas la faculté d'obliger leurs parens à les racheter, aux dépens des biens provenans de la ſucceſſion de leurs pere & mere; quoique la profeſſion ait été faite avant leur décès: & ce droit eſt reſtreint au montant de leur légitime. Brodeau ſur Louet, lettre *C*, ſomm. 8 & 18, rapporte des arrêts qui ont adjugé la légitime dans ce cas. Le Brun, à l'endroit cité, eſt auſſi du même avis. Enfin l'auteur des loix eccléſiaſtiques, part. 3, chapitre 12, maxime 31, parle de ce droit de légitime dans ces deux cas, comme d'un droit inconteſtable.

Il ſeroit inutile de rien ajoûter ici, pour prouver que les Jéſuites ſont incapables de ſuccéder. Nous avons prouvé qu'ils ſont morts civilement après leurs premiers vœux, qui les rendent écoliers approuvés. Or l'incapacité de ſuccéder eſt une ſuite néceſſaire de la mort civile; & lorſque cette ſociété a prétendu que ſes membres pouvoient recueillir des ſucceſſions, ce n'a été que ſur le fondement qu'ils n'étoient pas morts civilement. Nous verrons dans la ſuite, quels ſont les effets du congé qu'ils ſont autoriſés à donner à ceux qui n'ont pas encore fait leurs vœux ſolemnels.

Nous avons vû, à l'égard des peres de la Doctrine Chrétienne, une loi préciſe, par laquelle ils ſont exclus de toute ſucceſſion directe ou collatérale, après l'émiſſion des vœux & du ſerment. Ce ſont les lettres patentes en forme d'édit du mois de Septembre 1726, & nous avons prouvé d'ailleurs qu'ils ſont morts civilement, comme les autres religieux.

L'ordre de Cîteaux prétendoit autrefois avoir un privilege particulier, par lequel les religieux qui le compoſent avoient droit de ſuccéder, tant en directe, qu'en collatérale, ou le couvent pour eux: mais on n'a eu aucun égard à ce prétendu privilege. Fevret, livre 4, chapitre 7, n. 11, rapporte à ce ſujet, que la coutume de Bourgogne aïant été rédigée & publiée en 1459, de l'autorité du duc Philippe le Bon, on mit à l'article dernier des ſucceſſions, qu'à l'égard des religieux de Cîteaux, qui diſent être en droit & en uſage de ſuccéder, il en ſeroit informé, pour en être ordonné par le duc ce qu'il appartiendroit. Sur quoi cet auteur remarque que, ſi les ducs de Bourgogne prédéceſſeurs de Philippe n'avoient pas été les fondateurs de l'abbaïe de Cîteaux, ce qui les avoit affectionnés eux & leurs ſucceſſeurs au bien de cet ordre, cet article contraire à la loi générale du roïaume n'auroit pas été reçû; etant contre les régles

d'admettre des religieux à faire preuve contre une loi générale par toute la France. En effet la choſe en eſt reſtée là, & l'on ne voit pas que ces religieux aïent agité la queſtion depuis ; non pas même lorſque cette coutume fut réformée en 1570. C'eſt pourquoi Chaſſanée, ſur cette coutume, titre des ſucceſſions, article 13, dit que *Ciſtercienſes religioſi comprehenduntur eſſe ſub conſuetudine generali Franciæ ; quia ſi ſuccederent, annihilatio temporalitatis in republicâ ſequeretur, cùm ſemper religioſi traherent ad ſe temporalia ; eò quòd ſuccederent laïcis, & laïci eis non ſuccederent, ſed eorum Eccleſiæ & monaſteria.*

SECTION III.

De l'incapacité des religieux de transmettre leur ſucceſſion à leurs parens, & du Pécule.

Il ſemble d'abord que cette queſtion n'en devroit pas faire une. En effet les religieux ſont morts civilement à l'inſtant même de l'émiſſion des vœux : ainſi leurs héritiers exercent dans ce moment tous leurs droits. Ils ne peuvent donc pas les exercer une ſeconde fois, lorſque le religieux vient à mourir de mort naturelle. D'ailleurs le vœu de pauvreté, quand il eſt ſolemnel, ôte toute jouïſſance & propriété au religieux. Il n'a donc point de ſucceſſion à recueillir : ainſi il paroît que toutes les difficultés qu'on peut faire naître ſur cette matiere ſont inutiles, & portent même à faux.

Cependant, comme le luxe & la délicateſſe ſe ſont introduits dans les cloîtres, il y a des ordres où l'on ſouffre que les religieux reçoivent annuellement de leurs parens une certaine ſomme qui leur tient lieu de penſion viagere. Ils ne peuvent pas l'exiger : mais il ſemble qu'on ſe feroit une ſorte de crime de leur refuſer une douceur qu'on leur a promiſe, & qui ſouvent eſt le ſeul appas dont on s'eſt ſervi pour les engager dans l'état monaſtique. Or ils emploïent ce revenu à ſe procurer des meubles, des livres & d'autres commodités que la communauté ne leur fournit point. Ces effets reſtent après leur mort, & l'on demande à qui ils appartiennent.

D'ailleurs nous avons vû que les religieux ſont capables de poſſéder des bénéfices réguliers ; même des cures. Le gouvernement de leur paroiſſe les oblige à vivre hors du couvent, & dans la maiſon preſbitérale. Ils jouïſſent du revenu de la cure ſans en rendre compte au couvent, & l'emploïent à ſe procurer

les meubles qui leur ſont néceſſaires, & les autres commodités de la vie. Ceux qui ſont économes amaſſent des ſommes d'argent : il n'eſt que trop commun de les voir théſauriſer, contre le vœu qu'ils ont fait, & pendant que pluſieurs pauvres ſouffrent dans leurs paroiſſes. Il en eſt de même de tout religieux profès titulaire d'un bénéfice, dont les revenus ſont diſtincts de la manſe conventuelle. Or on demande à qui ces effets doivent appartenir après leur mort ; & ce ſont ces effets, tant du religieux particulier, que du religieux bénéficier, que l'on nomme *pécule*.

Le pécule des religieux, dont il eſt ſouvent fait mention dans les différentes régles monachales, & dans les canons des conciles, a beaucoup de reſſemblance avec le pécule des eſclaves, dont il eſt parlé dans le droit Romain.

En effet, dans le droit Romain, le pécule des eſclaves étoit une petite portion de bien dont l'eſclave, du conſentement de ſon maître, avoit la jouïſſance, & qui ne faiſoit point partie du bien du maître. *Peculium autem Tubero quidem ſic definit (ut Celſus libro ſexto digeſtorum refert) quod ſervus, Domini permiſſu, ſeparatum à rationibus dominicis habet. L. 5, §. 4, ff. de peculio.* La même loi, en nous expliquant l'étimologie du mot pécule, nous dit §. 3, que *peculium dictum eſt, quaſi puſilla pecunia, ſive patrimonium puſillum.*

Or il eſt fort aiſé d'appliquer ces diſpoſitions au pécule des religieux. Ce n'eſt autre choſe que quelque ſomme d'argent, quelque petit revenu, ou autre choſe ſemblable qu'un religieux s'eſt acquis, ſoit par ſon induſtrie & ſon travail, ſoit par la libéralité de ſes parens ou amis, & dont le ſupérieur lui permet de jouïr ſéparément. Il s'en ſert pour ſon uſage particulier, ſans en faire aucune part à ſes confreres. Comme donc le pécule de l'eſclave eſt diſtinct & ſéparé des biens du maître, qui permet cette diſtinction ; de même celui du moine eſt ſéparé des biens du monaſtere, qui ſont deſtinés & emploïés à l'uſage de toute la communauté en général ; tandis qu'il applique ſon pécule à ſon utilité ſeule & particuliere.

Nous voïons que la loi appelle le pécule de l'eſclave ſon patrimoine, *patrimonium ;* parceque, quoique le maître en eût la propriété civile, qui ne pouvoit réſider ſur la tête de l'eſclave, cependant celui-ci en avoit entiérement l'uſage, & en retiroit tout le profit. Il en eſt de même du religieux. Il n'a pas la nue propriété ; ſon état l'en rend incapable. Mais il a la jouïſſance & l'utilité. Comme tout le bien qu'on peut retirer des choſes

temporelles consiste principalement dans la jouïssance que l'on en a, pourquoi ne dira-t-on pas qu'une chose est propre à celui qui en jouït ? Dans le fond la nue propriété, où la possession ne rend ni coupable, ni innocent ; il n'y a que la jouïssance. C'est ce qui fait dire à Denis le Chartreux, en parlant des moines, qu'il leur est bien plus dangereux d'avoir la jouïssance de leur pécule, que d'en avoir la propriété civile. *Magis nocet religioso*, dit-il, *habere usum peculii, sine proprietate civili, quàm habere proprietatem sine usu. Proprietas namque in se non est peccatum, nec ad peccandum inducit, nisi per usum rei. Imò quantùm ad progressum de malo in malum, parùm aut nihil refert, an habetur usus sine proprietate, an cum proprietate. Tract. de Reformat. Claust. art.* 16.

Il est certain que rien n'est plus contraire à la vie monastique & religieuse, aux canons & aux conciles, que les pécules des religieux. C'est ce que nous allons faire voir, avant que de traiter ce qui concerne la jurisprudence sur cette matiere. Cela nous fournira deux divisions.

DIVISION I.

De l'abus de l'usage des Pécules.

Les religieux ont, & doivent avoir pour objet de suivre non-seulement les préceptes de l'Evangile, mais de se faire un devoir d'observer les conseils de JESUS-CHRIST. Ils s'y engagent par leurs vœux. Il n'est point de précepte de renoncer à tous les biens temporels ; c'est un conseil. Il n'est point de précepte de vivre dans le célibat & de s'interdire le mariage ; c'est encore un conseil. Enfin il n'est point de précepte de se choisir des supérieurs pour leur vouer une obéissance & une soumission aveugle : mais ce qui n'étoit que conseil pour un religieux, avant qu'il eût fait sa profession, devient d'une observation indispensable dès qu'il a prononcé ses vœux. Il est donc tenu de les suivre à la lettre.

Or, si l'on examine les termes dont le Sauveur s'est servi en conseillant la pauvreté volontaire, il est certain qu'ils imposent à ceux qui veulent s'y soumettre la nécessité d'abdiquer tous les biens temporels. Si vous voulez être parfait, dit-il, allez vendre tout ce que vous possédez, & donnez-en le produit aux pauvres. *Si vis perfectus esse, vade & vende omnia quæ habes, & da pauperibus. Matth.* 19, *verset* 21. Il est évident qu'on ne

peut ſe conformer à ce conſeil qu'en ſe dépouillant de tout ce que l'on poſſéde, non-ſeulement quant à la nue propriété, mais quant à l'uſage, & ſans ſe réſerver aucun droit ſur les choſes temporelles. Il faut les vendre, & en donner le prix ſur le champ. *Vende omnia quæ habes, & da pauperibus.* On ne peut pas expliquer plus clairement une abdication totale & ſans réſerve.

C'eſt ainſi que les paroles de JESUS-CHRIST ont été entendues par les premiers fidelles, qui étoient éclairés des lumieres du Saint Eſprit, & que Dieu avoit ſuſcités pour ſervir de modéle & d'exemple de la vie monaſtique. *Quotquot poſſeſſores agrorum, aut domorum erant, vendentes offerebant pretia eorum quæ vendebant, & ponebant antè pedes Apoſtolorum. Act. 4, verſ. 34 & 35.* Ils ne ſe contentoient pas de vendre leur bien, d'en mettre le prix a la diſpoſition des Apôtres, & de nous enſeigner par-là comment on doit entendre le conſeil de JESUS-CHRIST. Ils nous ont auſſi tracé le modéle de la vie religieuſe, en mettant tous les biens en commun. *Erant ipſis omnia communia.* Et afin qu'on ſçache que cette communauté de biens ne conſiſtoit pas ſeulement dans la nue propriété, mais dans l'uſage & dans la jouïſſance, l'écriture ajoûte : *Dividebatur ſingulis, prout cuique opus erat.*

Les régles que les ſaints Peres ont preſcrites aux religieux qui doivent vivre en commun prouvent ſans replique, que la pauvreté évangélique, telle que JESUS-CHRIST l'a conſeillée, & la communauté de tous les biens dont les Actes des Apôtres font l'éloge en tant d'endroits, ſont indiſpenſables à un religieux.

Saint Auguſtin, dans le chapitre premier de ſa régle, dit que les religieux ne ſont aſſemblés que pour vivre dans l'union la plus étroite, pour n'avoir qu'une ame & une volonté en Dieu, & n'avoir rien en propre ; mais pour poſſéder tout en commun. *Primum ad quod in unum congregati eſtis, ut unanimes habitetis in domo, & ſit in vobis anima una, & cor unum in Deo, & non dicatis aliquid* proprium, *ſed vobis* omnia communia : *& diſtribuantur unicuique veſtrûm à præpoſito veſtro victus & tegumentum, non æqualiter omnibus, quia non æqualiter valetis omnes, ſed potiùs unicuique ſicut opus fuerit. Sic enim legitur in Actis Apoſtolorum :* Quia erant ipſis omnia communia.

Ce ſaint pere veut donc que chaque particulier abdique toute propriété, & qu'à l'exemple des premiers fidelles tout ſoit en commun. Et pour ne laiſſer aucun doute ſur la néceſſité de cette communauté, il ordonne, au chapitre 8. de ſa régle, que ſi un religieux reçoit de ſes parens, ou de quelqu'autre perſonne, un

habit, ou autre choſe néceſſaire à la vie, il ne doit point le recevoir en cachette : mais il doit le porter au ſupérieur, afin qu'il le mette au nombre des choſes communes, & qu'il le donne à ceux qui ſont dans un beſoin actuel. *Cum quis ſuis filiis, aut aliquâ neceſſitate ad ſe pertinentibus in monaſterio conſtitutis, aliquam contulerit veſtem, ſive quodlibet aliud inter neceſſaria deputandum, non occultè accipiatur, ſed ſit in poteſtate præpoſiti, ut, in rem communem redactum, cui neceſſe fuerit præbeatur.* Ces termes font bien voir que ſaint Auguſtin vouloit que non-ſeulement on ſe dépouillât de la nue propriété, mais ſur-tout de la jouïſſance.

Saint Benoît eſt d'accord à ce ſujet avec ſaint Auguſtin. Il exige, ſuivant le conſeil de JESUS-CHRIST, une abdication abſolue & totale de toute propriété, & même qu'à l'exemple des premiers fidelles tout ſoit en commun. Il n'excepte même pas les choſes les plus ſimples & les moins cheres. *Ne quis præſumat*, dit-il, au chapitre 33. de ſa régle, *aliquid habere proprium, nullam omninò rem, neque codices, neque tabulas, neque graphium; ſed nihil omninò: quippè quibus nec corpora ſua, nec voluntates licet habere in propriâ poteſtate. Omnia verò neceſſaria à patre ſperare monaſterii, omniaque omnibus ſint communia; ut, ſicut ſcriptum eſt, nec quiſquam ſuum aliquid dicat, aut præſumat.*

Il veut en outre, qu'on ne puiſſe rien recevoir de ſes parens, ſans la permiſſion de l'abbé; & ſi l'abbé permet de le recevoir, on doit enſuite le donner à un autre, s'il l'ordonne. *Ut ſi à parentibus religioſo quidquam directum fuerit, non præſumat ſuſcipere illud, niſi priùs indicatum fuerit abbati; quod ſi juſſerit ſuſcipi, in abbatis ſit poteſtate cui illud jubeat dari. Et non contriſtetur frater cui fortè directum fuerit, ut non detur occaſio diabolo.*

Si nous en croïons Denis le Chartreux, dans ſon traité *de Reformatione clauſtrali, art.* 14, ſaint Benoît vouloit que quand un religieux recevoit quelque choſe de ſes parens, on le diſtribuât à un autre qu'à celui à qui il avoit été deſtiné.

Comme les régles de ſaint Auguſtin & de ſaint Benoît renferment preſque tous les ordres réguliers, ſi l'on en excepte les mendians & un très-petit nombre d'autres, il ſuit que tout religieux qui a un pécule agit préciſément contre ſa régle.

Le concile de Trente, qui trouvoit que l'égliſe tire beaucoup de luſtre & d'utilité des monaſteres bien gouvernés, & dans leſquels la diſcipline réguliere eſt maintenue, a témoigné combien il ſouhaitoit qu'elle fût rétablie dans les lieux où elle étoit tombée dans le relâchement; il a ordonné en conſéquence,

ſeſſ. 25, *cap.* 1, *de Regular.* que tous les réguliers, tant hommes que femmes, fuſſent tenus de ſe conformer à la régle primordiale de leur ordre, & ſur-tout d'obſerver fidélement les trois vœux d'obéiſſance, de pauvreté & de chaſteté; & d'avoir tout en commun. *Quoniam non ignorat ſancta ſynodus quantùm ex monaſteriis piè inſtitutis & rectè adminiſtratis in Eccleſiâ Dei ſplendoris atque utilitatis oriatur, neceſſarium eſſe cenſuit, quò faciliùs ac maturiùs, ubi collapſa eſt, vetus & regularis diſciplina inſtauretur, & conſtantiùs, ubi conſervata eſt, perſeveret, præcipere, prout hoc decreto præcipit, ut omnes regulares, tam viri, quàm mulieres, ad regulæ, quam profeſſi ſunt, præſcriptum, vitam inſtituant & componant; atque in primis quæ ad ſuæ profeſſionis perfectionem, ut obedientiæ, paupertatis & caſtitatis, ac ſi quæ alia ſunt, alicujus regulæ & ordinis peculiaria vota & præcepta, ad eorum reſpectivè eſſentiam, nec non ad communem vitam, victum & veſtitum conſervanda, pertinentia fideliter obſervent.*

Le concile, pour faire obſerver ce decret à la lettre, y en a joint un autre, qui le ſuit immédiatement, & dans lequel il preſcrit la pauvreté, telle que les premiers fidelles la pratiquoient. *Nemini igitur regularium, tam virorum, quàm mulierum liceat, bona immobilia, vel mobilia, cujuſcumque qualitatis fuerint, etiam quovis modo ab eis acquiſita, tanquam propria, aut etiam nomine conventûs poſſidere, vel tenere: ſed ſtatim ea ſuperiori tradantur, conventuique incorporentur. Nec deinceps liceat ſuperioribus bona ſtabilia alicui regulari concedere, etiam ad uſumfructum, vel uſum, adminiſtrationem, aut commendam,*

On ne peut avoir d'interprétes plus sûrs pour découvrir le véritable ſens de ce decret & l'intention de ceux qui en ſont les auteurs, que les conciles provinciaux qui ont été tenus peu de tems après celui de Trente; puiſqu'il y a toute apparence que ceux qui y ont aſſiſté avoient pareillement aſſiſté à celui de Trente. Or, deux ans après la clôture de celui-ci, il s'en tint un à Cambrai, pour parvenir aux moïens de faire exécuter ce qui avoit été décidé à Trente; & voici comment on s'y explique ſur la même matiere, *tit.* 8, *cap.* 10, *Ut omnis illa pecunia, vel res, quam monachus, vel monialis acquirere labore, ſive induſtriâ, ſive amicorum liberalitate, ſeu denique quâlibet aliâ occaſione poſſit, ſuperiori tradatur: ità ut ad nutum ejus tanquam res communis expendatur.*

Il ſeroit trop long de rapporter ici les diſpoſitions des autres conciles ſur cette matiere. Il ſuffit d'aſſurer le lecteur qu'ils ſe réuniſſent tous pour défendre aux religieux de rien poſſéder en particulier.

Il ſuit de toutes ces autorités que, quand on a fait vœu de pauvreté & qu'on a embraſſé la vie religieuſe, on doit renoncer à toute poſſeſſion, quelque petite & quelque bornée qu'elle puiſſe être, & remettre tout ce que l'on a à la diſpoſition d'un autre, qui en ſoit tellement le maître qu'il le puiſſe donner à qui il juge à propos.

Lors donc qu'un religieux refuſe de faire une abdication générale, & de mettre tout ce qu'il poſſéde en commun, ſans en excepter la moindre choſe, loin d'imiter la pauvreté des premiers fidelles ſi vantée dans les actes des Apôtres, il ſe rend coupable du même crime qu'Ananie & Saphire ſa femme, dont il eſt parlé au chapitre 5. des Actes des Apôtres, & qui moururent aux pieds de ſaint Pierre, pour lui avoir dit qu'ils lui apportoient tout le prix de leur bien qu'ils avoient vendu; quoiqu'ils en réſervaſſent une partie. Un religieux, au moment qu'il fait profeſſion, promet à Dieu d'abdiquer toute poſſeſſion particuliere, & de mettre en commun tout ce qui pourra lui écheoir par la ſuite. S'il ſe réſerve quelque choſe, il viole la parole qu'il a donnée à Dieu.

L'obligation dans laquelle eſt un religieux, de ne rien poſſéder en particulier, eſt ſi ſtricte, que le conſentement même du ſupérieur ne peut pas l'en diſpenſer. Le ſupérieur eſt fait pour maintenir la diſcipline, & non pas pour en autoriſer le relâchement. D'ailleurs il n'eſt pas queſtion d'un ſimple point de diſcipline, ni d'une choſe particuliere à une régle plutôt qu'à une autre: il y a des cas où le ſupérieur peut relâcher, à cet égard, un peu de ſa ſévérité: mais il s'agit d'une obligation contractée envers Dieu, à la face des autels, & dont le ſupérieur ne peut remettre en aucune maniere; parceque les vœux légitimement faits ſont d'obligation divine. Le ſupérieur ne peut donc pas plus permettre à un religieux de violer le vœu de pauvreté, en poſſédant quelque choſe en ſon particulier, qu'il ne pourroit lui permettre de violer le vœu de chaſteté, en vivant dans un commerce criminel avec une perſonne du ſexe.

Il eſt vrai qu'il y a des cas où un religieux ne peut pas vivre en communauté; lors, par exemple, que ſon devoir l'appelle ailleurs, comme quand il eſt chargé de l'adminiſtration d'une cure, ou qu'il eſt envoïé par ſes ſupérieurs pour diriger quelque couvent de religieuſes dont la direction appartient à l'ordre. Il eſt certain que dans ces cas les choſes qui lui ſont néceſſaires ne peuvent pas être en commun avec les freres dont il eſt éloigné: mais

mais il doit prendre sur les revenus qui lui sont assignés, simplement ce qui lui est nécessaire pour mener la même vie, que s'il étoit dans le monastere auquel le surplus appartient. Les canonistes soutiennent même que les supérieurs sont obligés dans ces cas, de prendre toutes les mesures possibles, pour que l'administration de ces revenus ne soit point entre les mains du religieux particulier, qui est chargé des fonctions auxquelles ils sont attachés. S'il est possible, ces revenus doivent être administrés comme les autres biens du monastere, d'où l'on doit envoïer à ces religieux tout ce qui leur est nécessaire, parcequ'il est essentiel pour l'accomplissement du vœu de pauvreté, que toutes les nécessités corporelles de celui qui l'a prononcé, dépendent de la volonté d'autrui.

Quelque contraires que les pécules soient à la profession & à la vie monastique, l'usage semble les autoriser; si l'on peut dire qu'un abus aussi contraire à l'Evangile & aux canons puisse jamais être autorisé. Nous allons donc examiner quelle est la jurisprudence sur cette matiere.

DIVISION II.

De la jurisprudence du Roïaume touchant le pécule des religieux.

C'est une régle constante parmi nous, que les parens du religieux ne succédent point à son pécule. Nous en avons dit la raison plus haut. Tout ce qu'il a acquis, à quelque titre que ce soit, depuis sa profession, retourne à l'abbé, ou au monastere. C'est la disposition du canon *Statutum* 18, *quæst.* 1. C'est aussi le sentiment de Panorme sur ce canon. Il y décide que le moine ne peut acquérir qu'au profit du monastere; parcequ'il ne tient plus à personne, & ne vit que pour le monastere.

Il est nécessaire d'observer que par pécule nous n'entendons parler que des effets laissés par un religieux bénéficier après sa mort. A l'égard des meubles, livres, ou autres effets que se sont procurés ceux qui ont toujours vécu en communauté, soit par leur travail, soit par le canal de leurs parens ou amis, ils ne sont point regardés comme pécule; mais comme faisant partie des effets appartenans à la communauté.

Par cette raison les religieux Bénédictins de la congrégation de S. Maur, de S. Vanne & de Cluni réformé n'en possédent aucun; parceque tous les offices claustraux ont été supprimés en leur fa-

veur, & réunis aux manſes conventuelles, afin de favoriſer la réforme.

Le pécule ſubſiſte encore dans le grand ordre de ſaint Benoît, & dans la congrégation de Cluni parmi les non réformés, & même dans l'ancien ordre de ſaint Auguſtin; parceque les titulaires des offices clauſtraux perçoivent les revenus de leurs offices, & en jouïſſent.

Le pécule du religieux abbé appartient ſans contredit à la communauté dont il eſt abbé, par droit d'accroiſſement, à cauſe de la propriété, qui eſt ſolidaire entre l'abbé & les religieux. Du Perray, dans ſon traité du partage des fruits, rapporte un arrêt du 11 Février 1706, qui l'a ainſi jugé.

A l'égard du pécule des religieux qui ne ſont point abbés, il n'y a jamais eu de doute qu'il n'appartînt à l'abbé, quand il eſt régulier. Il ne jouït des revenus de l'abbaïe qu'en qualité d'adminiſtrateur; & ſon adminiſtration s'étend ſur tous les biens, tant meubles qu'immeubles, qui appartiennent & qui échéent au couvent, à quelque titre que ce ſoit.

Mais il y a eu ſouvent de grands procès entre les religieux & les abbés commendataires, pour ſçavoir à qui doit appartenir le pécule. Suivant les anciens arrêts, tant du parlement, que du grand-conſeil, les abbés commendataires ont toujours été déboutés de leur demande. On en trouve un au journal des audiences du 4 Août 1654, rendu au parlement de Paris. On en trouve deux dans la Bibliothéque canonique, tome 1, page 12, rendus au grand-conſeil, les 1 Février 1582 & 3 Octobre 1583. Chopin, *de Polit. ſacr. lib.* 2, *tit.* 8, *n.* 13, *& lib.* 3, *tit.* 1, *n.* 15, en rapporte deux du parlement, des 23 Mars 1526 & 27 Avril 1553. Mais on jugeoit autrement quand l'abbé étoit cardinal. On lui adjugeoit alors le pécule. Chopin, *Ibid.* en rapporte un arrêt du grand-conſeil, du 2 Décembre 1546.

Brodeau ſur Louet atteſte que cette queſtion a été diverſement jugée. Ce qui fait la difficulté, ſuivant cet auteur, c'eſt qu'en France, les commendes ſont perpétuelles & vrais titres, & les commendataires, pour ce qui concerne le revenu temporel, ne différent en rien des vrais titulaires: mais, d'un autre côté, le monaſtere ne ſuccéde point aux abbés commendataires: ce ſont leurs parens. Ainſi il ne paroît pas raiſonnable qu'ils ſuccédent au pécule des religieux, lequel doit plutôt demeurer au monaſtere d'où il tire ſa ſource, & des revenus duquel il a été formé. Cet auteur atteſte enſuite que les derniers arrêts ont adjugé le pécule

aux abbés commendataires, ſoit cardinaux, ſoit autres indiſtinctement. L'auteur des loix eccléſiaſtiques, partie 3, chapitre 12, article 1, maxime 35 aux remarques, atteſte auſſi que la derniere juriſprudence eſt en faveur des abbés commendataires; parceque l'adminiſtration de tout le temporel des abbaïes leur appartient, comme aux abbés réguliers. La portion qu'ils abandonnent aux religieux n'eſt regardée que comme un revenu qui leur tient lieu de penſion alimentaire. Dans les obſervations de M. du Perrai, ſur les loix eccléſiaſtiques, imprimées à la tête de la derniere édition de cet ouvrage, l'obſervateur dit qu'il faut voir les partages faits entre les abbés, prieurs & leurs communautés; pour voir ſi le droit de ſuccéder au pécule eſt dans le partage de l'abbé, ou de la communauté; ou s'il eſt en commun.

M. de Héricourt répond à cette obſervation, que quand il y a des traités entre l'abbé & la communauté au ſujet du pécule des religieux, il faut ſuivre ces traités: mais que, quand il n'y a point de convention particuliere, on adjuge le pécule à l'abbé.

Il y a des communautés de chanoines réguliers qui ont des prébendes dans certains chapitres, qu'ils ſont obligés de faire deſſervir par un de leurs religieux. Le pécule de ce religieux appartient au monaſtere d'où il a été tiré; parceque la prébende fait partie de la dot & de la ſubſiſtance du monaſtere, auquel tout ce qu'elle produit doit appartenir. Du Perray, traité du partage des fruits, en rapporte un arrêt du 30 Août 1714.

Il y a plus de difficulté à l'égard de la cotte-morte (ce qui eſt la même choſe que le pécule) des religieux-curés. La juriſprudence eſt même différente dans les différens tribunaux. La conteſtation roule principalement entre les fabriques des paroiſſes & les monaſteres.

Nous avons vû dans la ſection I. de ce chapitre, comment les cures réguliéres ſe ſont formées. Il eſt certain que dans les commencemens ceux qui les deſſervoient rapportoient au couvent le produit de leur deſſerte, un certain nombre de fois par an, déduction faite de leur nourriture & vêtement. On voit dans les ſtatuts de la congrégation de ſainte Genevieve & des autres ordres, que les curés ne pouvoient diſpoſer de rien, même à titre d'aumône.

On ne connoît pas préciſément l'époque du changement de cette diſcipline: mais il eſt certain que depuis ce tems, les revenus des cures ont été diſtingués de celui du couvent, & que les curés ont joui de leur pécule à part avec aſſez de liberté.

Chopin, après avoir rapporté différens arrêts, qui ont décidé la queſtion, tous en faveur du couvent, dit que la ſeule difficulté qui pourroit ſe rencontrer ſeroit entre le couvent où le bénéficier auroit fait profeſſion, & celui duquel dépendroit le bénéfice.

Mais, ſans nous arrêter à l'autorité de cet auteur, nous allons paſſer à un arrêt célébre du 4 Décembre 1710 rendu ſur les concluſions de M. Joly de Fleury, lors avocat général, aujourd'hui ex-procureur général, entre les habitans & marguilliers de la paroiſſe ſaint Leger, diocèſe d'Amiens, & l'abbaïe de S. Pierre de Selincourt, ordre des Prémontrés. Augeard rapporte cet arrêt & le plaidoïer de M. l'avocat général. Nous allons faire le précis de ce plaidoïer.

Dans l'eſpéce, frere Firmin Caron, religieux de l'ordre de Prémontré, & pourvû de la cure de ſaint Leger dépendante de l'abbaïe de Selincourt, laiſſa en mourant des effets montans à la ſomme de cinq mille livres. Il y eut une conteſtation au ſujet de la cotte-morte entre la fabrique & les religieux. L'affaire fut portée en premiere inſtance aux requêtes du palais. La ſentence qui intervint adjugea la ſucceſſion aux religieux, à la charge de païer mille livres par forme d'aumône aux pauvres de la paroiſſe. Il y eut appel reſpectif de cette ſentence.

M. l'avocat général ſe propoſa de prouver que le pécule du religieux-curé devoit appartenir à ſon égliſe, & non à ſon couvent. Il remonta d'abord aux ſiécles les plus reculés, où, dit-il, on trouve des preuves que les égliſes ſuccédoient aux biens des eccléſiaſtiques provenans du revenu de ces bénéfices; & qu'ils ne pouvoient diſpoſer de ces biens par teſtament. On trouve là-deſſus des conſtitutions canoniques dans le concile de Rome tenu en 324, dans celui d'Agde tenu en 506, & une infinité d'autres déciſions préciſes, qui tendent à réunir à l'égliſe ou au diocèſe les dépouilles des eccléſiaſtiques. Il dit que les loix civiles & les loix eccléſiaſtiques concoururent à établir une diſtinction dans les ſucceſſions des eccléſiaſtiques, ſur le principe que chaque bien doit retourner à la ſource d'où il eſt provenu.

Cette diſtinction eſt établie par un concile de Paris tenu dans le neuviéme ſiécle, qui adjugea les biens patrimoniaux aux héritiers, & ordonna que ceux dont l'égliſe devoit hériter ſeroient partagés entre l'évêque, le clergé, les pauvres & la fabrique. Cette même diſtinction avoit été faite par la novelle de Juſtinien, dont on a tiré l'autentique *Licentiam*, *cod. de Epiſc. & Cleric.* Enfin elle ſe trouve dans les capitulaires de Charlemagne.

Ces disposition devinrent inutiles par la suite. Le zéle indiscret des eccléſiaſtiques les porta à dépouiller leurs familles de leurs biens, pour les donner aux égliſes, qui, par-là, devinrent prodigieuſement riches. Pour arrêter cet abus, on ordonna que les parens ſuccéderoient à tous les eccléſiaſtiques : mais ces changemens n'eurent lieu que pour les ſéculiers. A l'égard des réguliers, l'incapacité de poſſéder & de diſpoſer, dans laquelle ils ſe trouvent, fit accorder leur pécule au monaſtere, ſuivant le principe : *Quidquid monachus acquirit, acquirit monaſterio.*

Voilà quelle fut la régle pour les bénéfices en général : mais il y avoit pluſieurs exceptions ; & entr'autres celle d'un pécule provenu du produit d'une cure réguliere. La diſtinction du patrimoine & du pécule provenu de la cure n'avoit aucune application à ce cas. On ne pouvoit pas préſumer que le religieux-curé eût pû ſe procurer d'autre revenu, ni d'autres fonds, que ceux de ſa cure. Ainſi les parens ne pouvoient rien prétendre. D'un autre côté, étant ſorti de ſa maiſon de profeſſion, il ne pouvoit plus acquérir pour elle. Ainſi, à moins qu'on ne juſtifiât qu'il avoit acquis un pécule avant que d'entrer dans ſa cure, il eſt certain que la maiſon de profeſſion n'y pouvoit rien prétendre, & qu'il étoit toujours adjugé à la paroiſſe.

Pour faire voir que de tout tems on a penſé que les fabriques avoient droit au pécule du religieux-curé, M. l'avocat général remonta encore aux plus anciens uſages. Dans le tems, dit-il, que les curés des paroiſſes affectées aux monaſteres rendoient compte à leurs ſupérieurs du temporel de leur égliſe, il en étoit de la dépouille de ceux qui deſſervoient ces cures, comme de la ſucceſſion des autres curés ; c'eſt-à-dire qu'elle ſe partageoit. Le monaſtere profitoit de la moitié attribuée au clergé & à l'évêque, & l'autre moitié étoit réſervée aux pauvres & à la fabrique. Depuis ce tems, les curés ont été diſpenſés de rendre compte aux évêques : cependant les monaſteres ont continué de prendre la moitié de la dépouille du curé régulier ; mais il falloit toujours, ſuivant l'ancien uſage, fondé ſur les canons, en donner un quart aux pauvres, & un autre quart à la fabrique. Cela étoit encore, dit-il, obſervé dans le ſiécle dernier : mais les monaſteres aïant été obligés de mettre des curés en titre, qui ne ſont plus ſoumis à rendre compte, & la manſe de la cure étant devenue différente de celle du monaſtere, toutes ces diſtinctions ſont devenues inutiles. La réunion du pécule du religieux-curé ne ſe fait plus au monaſtere, mais à l'égliſe paroiſſiale ſeule.

Après quelques autres raiſonnemens, particuliers à l'eſpéce dont il étoit queſtion, M. Joly de Fleury rapporte cinq arrêts.

Le premier, du 25 Janvier 1635, rapporté par Bardet. M. Bignon, qui portoit la parole, fit conſiſter la difficulté dans la validité de la tranſlation, & l'aïant trouvée valable, il crut qu'on devoit ſuivre l'ancien principe, & adjuger le pécule au monaſtere dont la cure dépendoit, au préjudice du monaſtere de profeſſion: mais la cour adjugea les immeubles à la cure, & les meubles aux pauvres. Il eſt vrai que Bardet, qui rapporte cet arrêt, dit qu'aux opinions M. le premier préſident demanda ſi le religieux avoit obtenu diſpenſe de ſa maiſon de profeſſion; & qu'on répondit que non: mais il ne faut pas croire que ce fût le motif qui détermina la cour.

Le ſecond arrêt eſt de 1638, rapporté par le Grand, ſur la coutume de Troyes, article 105, n. 27. Il adjugea le pécule d'un Carme curé à ſon égliſe paroiſſiale, & ordonna que les meubles qu'il avoit apportés de Paris ſeroient rendus au couvent des Billettes.

Le troiſiéme, qui eſt du 3 Février 1643, a auſſi débouté les deux monaſteres. M. l'avocat général ajoûta que Soefve, qui le rapporte, centurie 1, chapitre 57, dit que M. Talon, qui conclut en faveur de la fabrique, pour les réparations de l'égliſe, ſe fonda ſur pluſieurs arrêts déja rendus, & ſur l'intervention du nouveau curé. M. l'avocat général obſerva encore que Dumaret, qui plaida dans la cauſe, rapporte la même choſe; & que M. Talon fit une diſtinction dans le cas où le religieux a obtenu permiſſion des deux abbés. Ou, dit-il, les biens qu'il laiſſe ſont venus de quelque commerce étranger; en ce cas on doit les adjuger aux abbés: ou ils ſont venus de quelqu'office du monaſtere, comme de la ſacriſtie; en ce cas, il faut les donner au monaſtere. Quand ils ne ſont acquis ni de l'un ni de l'autre, mais d'une cure, quoiqu'elle dépende d'un monaſtere, ils doivent appartenir à l'égliſe paroiſſiale, comme il a été pluſieurs fois jugé.

Le quatriéme arrêt, rendu encore ſur les concluſions de M. Talon le 13 Février 1651, & rapporté par Soefve, cent. 3, chapitre 62, exclut les deux monaſteres, & adjugea tout le pécule aux pauvres. Il eſt vrai qu'on ſoutenoit la tranſlation non valable.

Le cinquiéme, rendu le 4 Août 1654, ſur les concluſions de M. Bignon, eſt rapporté dans le journal des audiences. Il ne s'a-

giſſoit pas dans l'eſpéce de cet arrêt du pécule d'un ſimple curé, mais de celui d'un prieur-curé. L'abbé commendataire le réclamoit, & les religieux auſſi.. On débouta l'abbé ; parceque, quoique le prieuré dépendît de ſon abbaïe, la manſe en étoit ſéparée. On adjugea au monaſtere les meubles ſervans au ſervice divin & la bibliothéque du défunt qui en avoit été tirée. On donna les meubles meublans au ſucceſſeur ; & le ſurplus fut vendu, & le prix donné moitié aux pauvres du lieu, moitié à l'Hôtel-Dieu de Paris.

Enfin M. Joly de Fleury répondit aux arrêts oppoſés à ſon ſiſtême.

Le premier, dit-il, rapporté par Baſnage ſur l'article 414 de la coutume de Normandie, a été rendu au parlement de Rouen le 20 Avril 1617, dans un tems où la juriſprudence n'étoit pas encore fixée ſur cette matiere. D'ailleurs cet arrêt n'eſt de nulle conſéquence, aïant donné le pécule au monaſtere de profeſſion, quoique le religieux poſſédât en commende, en vertu de diſpenſe. Déciſion contraire à tous les principes.

Baſnage, au même endroit, en rapporte un autre du 12 Janvier 1629, qui a adjugé à la fabrique de la paroiſſe le pécule d'un chanoine régulier, contre la prétention de ſon monaſtere.

Le ſecond arrêt a été rendu au parlement de Paris le 15 Février 1653, mais il s'agiſſoit uniquement de ſçavoir à qui de l'abbé ou des religieux appartiendroit le pécule en général.

L'arrêt, rendu ſur ces motifs, & ſur les concluſions de M. Joly de Fleury, adjugea aux habitans & marguilliers de la paroiſſe le pécule du curé au préjudice du couvent ; & cet arrêt eſt regardé aujourd'hui comme une eſpéce de réglement en cette matiere. Pluſieurs auteurs modernes, entr'autres celui des loix eccléſiaſtiques, l'annoncent poſitivement comme tel. C'eſt auſſi l'avis de Pocquet de Livonniere, en ſes régles du droit françois, livre 1, titre 1, ſection 3, régle 27, où il décide en propres termes, que le pécule des religieux-curés appartient à la fabrique & aux pauvres de la paroiſſe.

On peut donc regarder cette juriſprudence comme certaine au parlement de Paris. Cependant le principe qu'elle ſuppoſe eſt encore vivement controverſé par les juriſconſultes, & n'eſt point admis au grand-conſeil.

Ceux qui ſoutiennent que le pécule du religieux-curé doit appartenir au monaſtere, diſent que le religieux bénéficier ne ceſſe pas d'appartenir à ſon couvent ; qu'il eſt ſujet à la révocation

accompagnée de certaines formalités ; & que, s'il étoit révoqué, en retournant dans ſon couvent, il y porteroit certainement ſon pécule, qui y reſteroit. D'ailleurs la manſe des curés, quoique ſéparée de celle des couvents, en eſt toujours une émanation. Le couvent eſt le curé primitif, & doit ſuccéder au curé, comme un pere ſuccéde à ſon fils. On s'appuïe encore ſur l'exemple des curés ſéculiers, auxquels leur famille ſuccéde en entier ; quoiqu'à coup sûr l'intérêt de leur égliſe, ſi elle méritoit une ſi grande conſidération, pût bien exiger qu'on fît une diſtinction entre le patrimoine du curé, & ce qui eſt provenu des fruits de ſa cure. Enfin, on dit que l'obligation de faire l'aumône n'eſt pas moindre par rapport aux curés réguliers que par rapport aux curés ſéculiers ; & qu'il ſemble que, ſi le curé régulier, n'a pas conſommé tous les revenus de ſon bénéfice, ce qui en reſte doit au jour de ſon décès appartenir à ſa famille, qui eſt ſon couvent.

Par rapport aux cinq arrêts cités par M. Joly de Fleury, on répond au premier, que l'avis contraire eſt d'un grand poids, & qu'au ſurplus, on ne voit pas ſur quoi on fonde que la cour ne s'eſt pas déterminée par la réponſe à la queſtion que fit M. le premier préſident, pendant qu'il étoit à recueillir les opinions ; & qu'au contraire Bardet, qui rapporte cet arrêt, ſemble indiquer qu'on ne ſe décida que ſur ce que les juges trouverent les deux couvents également incapables de ſuccéder ; ſçavoir, le couvent de profeſſion, parceque le pécule venoit d'une ſource qui lui étoit étrangere ; & le couvent de tranſlation ; parcequ'il n'y avoit point eu de véritable tranſlation, ce qui eſt néanmoins néceſſaire.

On répond au ſecond arrêt, qu'il eſt intervenu contre des mendians, qui revendiquoient la ſucceſſion de leur confrere, & que leur qualité ſeule pouvoit avoir déterminé l'arrêt.

On répond au troiſiéme, qu'il paroît être intervenu, comme le premier, ſur le fondement du défaut de capacité des deux couvents, & qu'en effet la conteſtation étoit entr'eux.

Quant au quatriéme, on dit que, de l'aveu même de M. Joly de Fleury, on y ſoutenoit la tranſlation non valable.

On répond au cinquiéme, qu'il eſt dit dans le journal des audiences, où il eſt rapporté, que le bénéficier aïant laiſſé une ſucceſſion très-conſidérable, la conteſtation s'éleva entre l'abbé commendataire d'une part, les moines de l'abbaïe d'autre, & le nouveau prieur ; que, conformément aux concluſions de M. Bignon, la cour aïant débouté l'abbé commendataire, adjugea aux religieux

&

& couvent les meubles ſervans à l'égliſe, & la bibliothéque du religieux ; au prieur ſucceſſeur les meubles meublans, & le ſurplus vendu au profit des pauvres du lieu, & de l'Hôtel-Dieu de Paris. L'auteur ajoûte que, ſi l'abbé commendataire eût été cardinal, il auroit ſuccédé au pécule du religieux. Enfin on ſoutient que cet arrêt n'a jugé autre choſe, ſinon que le religieux avoit abuſé de ſon bénéfice, en amaſſant une groſſe ſomme, au lieu d'en faire part aux pauvres ; & que tel a été le ſeul motif de la diſpoſition faite au profit des pauvres de la paroiſſe, & de l'Hôtel-Dieu, lequel n'a pû y avoir aucune part qu'à ce titre.

La juriſprudence du grand-conſeil paroît certaine à cet égard ; & l'on a toujours jugé en faveur du couvent. Cela réſulte particulierement de deux arrêts des 17 Novembre 1718 & 27 Mai 1724, rendus au profit de l'abbaïe de ſainte Genevieve, dans leſquels on relate pluſieurs autres arrêts, même poſtérieurs à celui du parlement de l'année 1710.

Du Perray, dans ſes obſervations ſur les loix eccléſiaſtiques, dont nous avons parlé plus haut, dit que cette juriſprudence différente pourroit ſe concilier, en donnant quelque choſe du pécule du religieux décédé, pour des meubles à l'uſage du ſucceſſeur, à condition que le prix & la valeur en ſeroit pris par privilege ſur les meubles qu'il laiſſeroit. Il faudroit auſſi lui donner de quoi vivre juſqu'à la récolte. Ce ſeroit un tempérament d'équité ; les religieux n'aïant rien.

L'auteur des loix eccléſiaſtiques répond à cette obſervation qu'il y a lieu de préſumer que le grand-conſeil adoptera la juriſprudence établie au parlement de Paris, par l'arrêt de 1710. C'eſt celle, dit-il, qui paroît la plus conforme aux véritables principes ; & il atteſte avoir vû des religieux abandonner une inſtance qu'ils avoient au grand-conſeil pour le pécule d'un curé leur confrere ; parcequ'ils ont crû voir MM. du grand-conſeil diſpoſés à adjuger le pécule aux pauvres de la paroiſſe.

Nous ne parlerons point ici du pécule d'un religieux fait évêque ; parcequ'il faut ſçavoir auparavant quel changement l'épiſcopat apporte dans l'état d'un religieux. C'eſt ce que nous examinerons au livre 3.

SECTION IV.

De l'incapacité de tester.

Nous avons vû plus haut, que, suivant l'ancien droit Romain, les religieux étoient capables de tester. Cette faculté leur étoit expressément accordée par la loi 13, *Cod. de Sacro-sanct. Eccles.* & la loi 20, *Cod. de Episc. & Cleric.* Mais cette capacité leur fut enlevée par la novelle 5 de Justinien, chapitre 5, de laquelle on a tiré l'autentique *Ingressi. Cod. de Sacro-sanct. Eccles.*

Dans nos mœurs, comme la seule émission des vœux opére la mort civile, elle enléve aussi le pouvoir de tester. Cette régle est générale & ne souffre aucune exception, pas même en faveur de ceux qui ont des offices, ou des bénéfices claustraux. C'est le sentiment unanime de tous les auteurs. Voïez Ricard, tome 1, partie 1, chapitre 3, section 5, n. 340 & suiv. Chopin, *de sacrâ polit. lib.* 1, *cap.* 1.

Cependant Basnage, sur l'article 414 de la coutume de Normandie, soutient qu'on doit mettre de la différence entre les chanoines réguliers & les autres religieux. Il rapporte un arrêt du parlement de Rouen, qui confirma un testament fait par un chanoine de saint Augustin, curé, lequel avoit légué cent vingt livres de rente à son église. Cet arrêt est du 12 Janvier 1729. L'auteur dit que cet arrêt est fondé sur la différence entre les chanoines réguliers & les autres moines; les premiers étant institués pour remplir des bénéfices de leur ordre, & n'aïant point besoin de dispense pour les desservir.

Mais il est certain, quoi qu'en dise Basnage, que cet arrêt est contraire à tous les vrais principes. Il peut se faire qu'il soit fondé sur la faveur des paroisses, & sur la défaveur des communautés religieuses, auxquelles on ne laisse passer des immeubles que très-difficilement. D'ailleurs, il n'est point vrai que les chanoines réguliers ne soient institués que pour desservir des bénéfices de leur ordre. Ils existoient long-tems avant que d'avoir des bénéfices, lesquels, comme nous l'avons vû ailleurs, ne se sont formés que peu à peu, & comme par hazard.

Le supérieur, ni le pape même ne peuvent pas donner de dispenses à cet effet. Ce seroit étendre leur autorité sur le temporel, sur lequel ils n'ont aucun droit; & toutes les fois qu'on a présenté de pareilles dispenses dans nos tribunaux, elles ont été

proſcrites & déclarées abuſives. Il y en a un arrêt célébre, rendu le 16 Mars 1571, le Roi ſéant au parlement accompagné de pluſieurs princes du ſang, cardinaux & autres ſeigneurs, par lequel un reſcrit apoſtolique portant permiſſion à un chevalier de Malte de teſter a été déclaré abuſif. Cet arrêt eſt rapporté par Carondas, en ſes réponſes, liv. 7, réponſe 196; & par Chenu, en ſes queſtions notables, chapitre 116.

On s'eſt néanmoins un peu relâché de la ſévérité de la régle en faveur des chevaliers de Malte. Leurs ſtatuts, approuvés par l'autorité roïale, leur ont permis de diſpoſer par teſtament d'une portion ſeulement de leur pécule, avec la permiſſion du grand-maître & du chapitre général de l'ordre. Brodeau ſur Louet, lettre *C*, ſomm. 8, dit que cette portion du pécule eſt ordinairement eſtimée par la cour à une certaine ſomme de deniers proportionnée aux facultés du défunt. M. le Preſtre, cent. 1, chapitre 28, dit que cette portion modérée a été interprétée par les ordonnances, *Sexta pars pecuniæ numeratæ, aut bonorum mobilium, deductis ex ejuſmodi bonis omnibus debitis & ære alieno, tam communis ærarii ordinis, quàm aliorum, ac creditis, quæ integrè reſervantur ipſi ærario.*

Peleus, livre 2, article 74, rapporte un arrêt du 28 Janvier 1604, qui a confirmé le teſtament fait par un chevalier de Malte, avec la permiſſion du grand-maître. Il avoit diſpoſé de la ſomme de douze mille livres au profit de ſes parens. Cette diſpoſition fut réduite à la cinquiéme partie du pécule, dont on ordonna que la liquidation ſeroit faite par commiſſaires; & cependant on adjugea par proviſion ſix mille livres aux légataires.

SECTION V.

De l'incapacité d'être inſtitué Héritier.

Ce que nous avons dit, touchant l'incapacité des religieux par rapport aux ſucceſſions légitimes, ne doit laiſſer aucun doute quant aux ſucceſſions teſtamentaires, qui ſont encore moins favorables parmi nous. On peut donc poſer pour un principe certain & qui n'eſt ſuſceptible d'aucune exception, que les religieux profès, de quelqu'ordre qu'ils ſoient, ne peuvent être inſtitués héritiers.

SECTION VI.

De l'incapacité de recevoir des Legs.

Il eſt conſtant, ſuivant la théſe générale, que tout religieux profès eſt incapable de recevoir aucun legs. Cette vérité réſulte néceſſairement des principes de la matiere.

Cependant on leur accorde, dans l'uſage, la faculté de recevoir par teſtament des penſions viagéres, pourvû qu'elles ſoient modiques, pour leur ſervir d'alimens, ou pour être emploïées à leurs études. Les auteurs rapportent pluſieurs arrêts qui ont confirmé de pareilles penſions. Ricard, en ſon traité des donations, en rapporte un du 14 Août 1584, par lequel le legs fait par une mere à deux enfans, l'un Jacobin, & l'autre Bénédictin, fut déclaré bon & valable ; & ce faiſant l'héritier condamné à faire délivrance par chacun an, & mettre entre les mains du prieur des Jacobins, & de l'abbé ou prieur de l'abbaïe en laquelle l'autre avoit fait profeſſion, deux ſeptiers de blé mentionnés au teſtament, pour être emploïés à la nourriture, entretenement & études deſdits religieux, leur vie durant ſeulement ; à la charge des ſervices portés par le teſtament.

Il y a deux obſervations à faire ſur ces ſortes de legs.

La premiere eſt qu'à l'égard des religieux de ces ordres auſtéres, où ils ne peuvent rien poſſéder en particulier, pas même leurs vêtemens ; & ſur-tout à l'égard de ceux qui ne vivent que d'aumônes, comme les Capucins, & qui ne peuvent manier ni or ni argent ; les legs qui leur ſont faits doivent être à titre de penſion viagére, & être laiſſés aux monaſteres, pour être reçûs par le procureur de la maiſon, & diſtribués aux religieux par le ſupérieur. Non pas que le legs demeure ſans effet, lorſque le teſtateur n'a pas ſuivi exactement cet ordre : mais on l'y réduit.

La ſeconde eſt qu'à l'égard des autres ordres, où chaque religieux peut poſſéder un bénéfice hors le cloître, & même quelqu'office clauſtral, & avoir par conſéquent un pécule ; on peut leur faire des legs en particulier, pourvû qu'ils ſoient modiques : mais on ne peut pas leur léguer un fond en uſufruit. C'eſt la régle générale ; & nous n'avons trouvé qu'une exception à cette derniere propoſition. C'eſt un arrêt du 17 Février 1615, rapporté par Ricard à l'endroit cité plus haut. Dans l'eſpéce de cet arrêt, un pere avoit légué à ſon fils, religieux Carme, l'uſufruit d'une mai-

ſon de cent vingt livres de loïer, à la charge de faire célébrer un ſervice tous les ans. On conteſta le legs à ce religieux : mais, après qu'il eut déclaré qu'il ne prétendoit rien à la propriété, la cour ordonna que le teſtament ſeroit exécuté à cet égard ; à la charge toutes fois que les loïers ſeroient reçues par le procureur du couvent, & emploïés de l'ordonnance du ſupérieur. Cet arrêt ſe trouve auſſi dans le recueil d'arrêts de Laurent Bouchel, livre 1, chapitre 2.

Nous avons fait voir que les Jéſuites ſont frappés de la mort civile dès l'inſtant qu'ils prononcent leurs vœux, ceux même qui ne leur donnent que la qualité d'écoliers approuvés : ainſi quoique les premiers ni les ſeconds vœux n'engagent pas la ſociété envers eux, & qu'ils puiſſent être renvoïés en tout tems, juſqu'à ce qu'ils aïent prononcé les vœux qui leur donnent le titre de profès ; néanmoins leur mort civile eſt irrévocable, relativement à la ſociété civile, quand ils ont atteint l'âge de trente-trois ans avant que d'être congédiés. Sur quoi l'auteur des loix eccléſiaſtiques, partie 3, chapitre 12, article 1, n. 34, obſerve qu'un eſprit de commiſération doit engager à tolérer qu'on donne des penſions viagéres aux Jéſuites qui ſont congédiés après cet âge, quand ils n'ont point en bénéfices, ou en autres biens, de quoi ſubſiſter. Le même auteur ajoûte qu'on a quelquefois obligé la ſociété à leur faire une penſion.

SECTION VII.

De l'incapacité des Religieux de donner entre-vifs.

Il faut ſe rappeller ici que les ſimples religieux n'ont, à proprement parler, aucun pécule, & que les meubles ou autres effets qu'ils ont pû ſe procurer, ſont réputés faire partie de ceux de la communauté. Ainſi, n'aïant rien, ils ne peuvent rien donner.

A l'égard de ceux qui poſſédent des bénéfices, & qui ont par conſéquent un pécule, il paroît qu'ils avoient autrefois les mains abſolument liées à cet égard. Les ſtatuts de tous les ordres y ſont formels.

Ceux de l'abbaïe de ſaint Jean des Vignes de Soiſſons, article 19, portent que le religieux bénéficier ne peut pas même avoir ſes parens avec lui dans ſon bénéfice. *Præceptum eſt, contrà vitium proprietatis, quòd nullus teneat parentes ſuos in domo ſibi com-*

missâ. Il n'eſt pas permis de les enrichir des biens de l'égliſe, parceque *bona communitatis ſunt*. A plus forte raiſon, il n'eſt pas permis aux religieux bénéficiers, dépendans de cette maiſon, de faire des donations.

Les ſtatuts des chanoines réguliers de la congrégation de France défendent, article 5 & 7, aux bénéficiers, non-ſeulement de diſpoſer de leur pécule au profit de leurs parens & amis, mais même d'en faire des aumônes, ſans la permiſſion de leurs ſupérieurs.

Mais ces réglemens depuis long-tems ſont tombés en déſuétude; & l'uſage autoriſe aujourd'hui les diſpoſitions entre-vifs, faites par les religieux bénéficiers. Tous les auteurs leur accordent la faculté de le faire, même par actes autentiques. Voïez Papon, livre 1, titre 7, n. 1; Ricard, en ſon traité des donations, partie 1, chapitre 3, ſection 4, n. 343; les mémoires du Clergé, tome 4, page 1395; la bibliothéque canonique, tome 2, page 442 & 635. Ces auteurs exigent ſeulement que la donation ne ſoit pas frauduleuſe. Or Ricard dit qu'une telle donation ſeroit regardée comme frauduleuſe, & comme faite en vûe de priver ceux qui doivent ſuccéder au pécule, ſi elle étoit à titre univerſel.

L'opinion de ces auteurs eſt appuïée par la juriſprudence des arrêts. Chopin, *deſacr. polit. lib.* 3, *tit.* 1, *chap.* 21, rapporte un arrêt du 14 Juin 1587, qui confirma la donation faite par frere Jean Poncet, religieux profès de l'abbaïe de ſaint Pierre de Melun, & depuis curé de ſaint Pierre des Arcis à Paris, au profit de maître Jean Hervé curé de ſaint Jean en Grêve, auquel il en avoit fait la délivrance, de ſon vivant.

Coquille, queſtion 250, dit que ce relâchement provient de ce que les cures & autres bénéfices réguliers, au lieu de ſimples obédiences qu'ils étoient autrefois, ſont devenus des bénéfices perpétuels, & dont la manſe eſt diſtincte de celle du couvent duquel ils dépendent. Or, comme les bénéficiers peuvent diſpoſer du revenu de leurs bénéfices, à tel titre qu'ils jugent à propos, il eſt naturel qu'ils puiſſent pareillement en faire des donations entre-vifs. Cet auteur ajoûte que, ſi le bénéfice étoit reſté une ſimple obédience ſujette à révocation, le religieux n'auroit aucun droit de diſpoſer de ſes revenus.

Il ſembleroit d'abord, par cette reſtriction, qu'en prenant l'avis de cet auteur à la lettre, tous les bénéficiers réguliers inférieurs n'auroient pas droit de diſpoſer de leur pécule; puiſque,

comme nous l'avons fait voir plus haut, ils ſont, dans preſque tous les ordres, ſujets à révocation de la part de leur abbé, ou du chapitre général, du conſentement de l'évêque diocéſain. Cependant, comme cette révocation n'eſt pas abſolument *ad nutum* de ceux qui ont droit de la faire, & qu'il faut toujours qu'elle ſoit accompagnée de quelque formalité, on peut croire que Coquille n'a pas entendu parler en cet endroit des cures & autres bénéfices ſemblables; mais ſeulement de quelques deſſertes, & autres bénéfices ou offices momentanés.

Les ſtatuts des chevaliers de Malte nous déterminent à croire qu'ils ſont traités plus rigoureuſement que les autres religieux, & qu'ils ſont incapables de donner entre-vifs, même lorſqu'ils ſont pourvûs de commanderies. L'article 9, du titre 12, porte que tous baillifs, commandeurs & freres feront tous les ans leur dépropriement, où ſera contenu l'état de leurs biens & dettes. Brodeau ſur Louet, lettre C, ſomm. 8, nous dit que quelques chevaliers de Malte aïant obtenu des diſpenſes du pape pour donner entre-vifs, ces diſpenſes ont été déclarées abuſives toutes les fois qu'elles ont été attaquées; parceque, dit-il, de droit le pape ne peut pas diſpenſer, *ut monachus habeat proprium.*

Il eſt encore une autre raiſon. C'eſt que c'eſt la loi civile qui interdit aux religieux la faculté de poſſéder & de diſpoſer. Or le pape, ni aucune autre puiſſance eccléſiaſtique ne peut toucher au civil en France. Le Roi ſeul a ce pouvoir.

Cette capacité de donner entre-vifs, accordée aux bénéficiers, doit être étendue à ceux qui poſſédent des offices clauſtraux dont les revenus ſont diſtincts de la manſe du monaſtere. Elle doit encore être étendue aux religieux de certaines abbaïes, où l'on eſt dans l'uſage de donner à chaque religieux ſon pécule à prendre ſur la maſſe commune.

SECTION VIII.

De l'incapacité de recevoir par donation entre-vifs.

On peut appliquer ici tout ce que nous avons dit touchant la capacité des religieux de recevoir des legs.

CHAPITRE VI.

De l'incapacité des Religieux de se marier.

LE vœu de chasteté, comme nous l'avons dit plus haut, ne se prononce pas expressément dans tous les ordres religieux : il suffit qu'on soit engagé par une profession solemnelle dans un ordre approuvé, pour être censé l'avoir prononcé. Ainsi tout religieux contracte à cet égard deux obligations. La premiere est de vivre chastement hors le mariage.

La seconde est de s'abstenir du mariage, & de tout acte conjugal ; parceque la chasteté qu'il a promise est sans restriction, & lui interdit même ce que le sacrement de mariage rend licite aux autres hommes.

Il paroît cependant que la discipline de l'église n'a pas toujours été la même sur cette matiere. L'empereur Jovinien défendit en 377 sous peine de mort, de rechercher en mariage les vierges consacrées à Dieu. *Si quis non dicam rapere, sed attentare tantùm, jungendi causâ matrimonii, sacratissimas virgines ausus fuerit, capitali pœnâ feriatur. L. 5, Cod. de Episcop. & Cleric.* Cette loi défend ces mariages ; elle punit même ceux qui osent les contracter : mais elle ne les annulle pas quand ils le sont. Le concile de Calcédoine tenu en 451, chap. 16, prononce l'excommunication contre les moines & les religieuses qui se marient : mais on ne voit point qu'il déclare ces mariages nuls. *Si qua virgo se dedicaverit Deo, similiter monachus, non licet eis nuptiis jungi. Si verò inventi fuerint hoc facientes, maneant excommunicati. Statuimus verò eis posse fieri humanitatem, si ita probaverit episcopus loci.* On ne voit encore ici qu'une défense de contracter ces sortes de mariages : mais la nullité n'est point prononcée. Saint Augustin, *lib. de bono viduit. cap.* 8, décide formellement que ces sortes de mariages sont valides, & qu'il n'est pas permis à ceux qui sont ainsi mariés de se séparer, sous prétexte de leur vœu, sans commettre un très-grand mal. Ce passage est rapporté par Gratien, *Caus.* 27, *q.* 1, *can.* 41.

La discipline de l'église a changé à cet égard depuis saint Augustin. Le second concile de Latran, en 1139, can. 8, & plusieurs décrétales des papes, comme celles d'Alexandre III. *in cap.*

cap. Meminimus 3, *ex. qui Clerici vel voventes matrim. contrah. poſſ.* & de Boniface VIII. *Cap. unic. de voto, in* 6°. enfin le concile de Trente, ſeſſ. 24, can. 9, ont décidé formellement que les vœux en religion ſont un empêchement dirimant au mariage; en ſorte que quand un religieux, ou une religieuſe contractent mariage après avoir fait profeſſion ſolemnelle & dans les formes, dans un ordre approuvé par l'égliſe & admis dans l'état; un tel mariage eſt abſolument nul.

Mais il faut remarquer qu'il n'y a que les vœux ſolemnels qui puiſſent produire cet effet; en ſorte que ceux qui ſont prononcés dans ces communautés où l'on ne fait que des vœux ſimples, ne forment point un empêchement dirimant. Cette obſervation donne ici lieu à une queſtion.

Nous avons vû qu'il y a chez les Jéſuites trois états différens; celui d'écolier, celui de coadjuteur & celui de profès. Les vœux prononcés par les écoliers ſont ſimples, & n'engagent en aucune façon la communauté, quoiqu'ils mettent dans les liens de la mort civile celui qui les a prononcés, & l'y retiennent tant qu'il demeure dans la ſociété. Les vœux des coadjuteurs, quoique faits avec un peu plus de ſolemnité, ſont auſſi ſimples; en ſorte qu'il n'y a que les vœux des profès qui forment un engagement indiſſoluble.

Or on demande ſi quand un écolier, ou un coadjuteur ont été congédiés, ils peuvent valablement contracter mariage. Il eſt hors de doute que rien ne peut les en empêcher. Ils étoient liés à la vérité par un vœu: mais ce vœu étoit ſimple, & le général avoit droit de les en relever; c'eſt ce qu'il a fait en les congédiant. Ce congé leur rend donc toute la liberté dont ils jouïſſoient avant l'émiſſion de leurs vœux. Il les remet dans la ſociété, & en fait de véritables citoïens, qui ne différent des autres qu'en certaines occaſions, & dans certains points, dont nous avons parlé plus haut.

Malgré les loix de l'égliſe & de l'état qui interdiſent le mariage aux religieux profès, on ne laiſſe par d'en voir fort ſouvent qui quittent leurs monaſteres, prennent l'habit ſéculier, ſe retirent dans des lieux où ils ſont inconnus, & y contractent des mariages à la face des autels, comme s'ils jouïſſoient d'une pleine & entiere liberté. Ces conjonctions illicites & ſacrileges nous donnent ici l'occaſion d'examiner quel eſt l'état de la femme qui épouſe un religieux apoſtat, l'état des enfans qui proviennent de ces mariages, & à qui appariennent les biens que de pareils conjoints peuvent acquérir? Si dans le moment des épou-

ſailles ils connoiſſent reſpectivement leur état ; c'eſt-à-dire, ſi la femme ſçait que celui qu'elle prend pour ſon mari eſt dans les liens de la profeſſion en religion, il eſt ſans difficulté que, dans ce cas, il n'y a point de mariage. Il n'y a donc de queſtion que quand la femme eſt dans la bonne foi.

Les principes ſur les effets de la bonne foi, dans la matiere que nous traitons, ſont certains. Il y a long-tems qu'on ne s'arrête plus à les prouver ; mais ſeulement à diſcuter, quand il s'éléve quelque procès à ce ſujet, la queſtion de fait, s'il y a bonne ou mauvaiſe foi. C'eſt une maxime univerſellement adoptée maintenant, & conſacrée par les arrêts, que la bonne foi conſtante de la femme aſſure ſon état, celui des enfans, & tous les droits que produiroit en leur faveur un mariage légitime.

Il faut cependant convenir qu'à proprement parler, il n'y a point de mariage. En effet la matiere du ſacrement de mariage, ſuivant les maximes de l'égliſe gallicane, n'eſt autre choſe que le conſentement reſpectif des parties, donné ſuivant les loix de l'égliſe & de l'état. Il eſt vrai que, dans le cas dont il s'agit ici, l'un des deux conjoints a donné un conſentement conforme à ces loix, puiſqu'on le ſuppoſe entiérement libre : mais cela ne ſuffit pas pour opérer un mariage. Il faut que le conſentement des deux ſoit également libre ; parceque le mariage eſt un contrat ſynallagmatique, & qui ne peut exiſter qu'autant que les deux contractans ſont mutuellement engagés l'un vis-à-vis de l'autre. Ce n'eſt donc ici, ſuivant le langage des arrêts & des auteurs, qu'un mariage putatif ; & ſi l'on donne les effets civils à celui-ci à cauſe de la bonne foi d'un des conjoints, ils ne ſont, par rapport au conjoint trompé, qu'une eſpéce de dommages & intérêts, qu'il eſt naturel de meſurer ſur les droits qu'acquiert ordinairement un mariage valide ; parceque celui qui a été trompé, a compté acquérir tous ces droits par ſon mariage. Ces dommages & intérêts ne ſont même pas encore proportionnés au dommage que ſouffre la femme ; car ils ne regardent que le civil, & les effets extérieurs du mariage : mais il reſte toujours au conjoint trompé un chagrin cuiſant & des peines quelquefois ſecrétes, mais toujours réelles, qui ne ſont point vengées.

C'eſt par la même raiſon que les effets civils que l'on accorde à ces ſortes de mariages s'étendent juſqu'aux enfans qui en proviennent. Ils ſont nés à l'ombre de la bonne foi de leur mere. Elle a eu intention, en ſe mariant, de donner le jour à des enfans légitimes : ce ſeroit la déshonorer que de regarder ſes enfans

comme le fruit d'un concubinage : or il ne ſeroit pas juſte de punir ſa bonne foi en lui imprimant une tache auſſi infamante que celle qui réſulteroit de la qualité de mere d'enfans bâtards. D'ailleurs il y auroit contradiction à regarder le mariage comme légitime relativement à la mere, & comme illégitime relativement aux enfans.

On trouve ſur cette matiere au journal des audiences, un arrêt dont voici l'eſpéce. Le nommé Pierre Fauber aïant fait profeſſion dant le couvent des Recolets de Bordeaux en 1676, en étoit ſorti, & s'étoit retiré à leur inſçû en cette ville de Paris, où il fit un gros commerce de couleurs. Il amaſſa du bien, & épouſa Louiſe du Hamel, qui ignoroit l'engagement de Fauber. Pendant ſon mariage, il donna dix mille livres à l'hôpital des Incurables, il fit pluſieurs autres aumônes, & mourut enfin vers l'an 1681. Il ne laiſſa point d'enfans de ſon mariage ; ſa femme & lui s'étoient fait un don mutuel, ſuivant qu'il eſt permis par la coutume de Paris. La veuve, en conſéquence de ce don mutuel, ſe mit en poſſeſſion de tous les biens de ſon mari, qui conſiſtant tous en mobilier & en conquêts, étoient enveloppés dans le don mutuel. Elle fut troublée dans ſa jouïſſance par un donataire du Roi, qui prétendoit que ſon mari étoit bâtard : mais il ſuccomba. Elle ſe maria enſuite au nommé ..... à qui elle fit par contrat de mariage pluſieurs donations. Un autre donataire du Roi la traverſa encore, ſous prétexte que ſon premier mari étoit un apoſtat, dont les biens devoient appartenir au Roi. Inſtance en la chambre du tréſor, pendant laquelle elle mourut. Son ſecond mari ſoutint ſes droits contre le donataire. Les parens de Fauber intervinrent, & demandérent la ſucceſſion. Les fermiers du domaine, les receveurs de Monſieur frere du Roi, & les ſeigneurs hauts-juſticiers intervinrent auſſi pour les biens ſitués en leurs hautes juſtices. Les parties furent appointées. Appel de cet appointement & requête en évocation du principal.

M. de Harlai, avocat général, dit qu'il s'agiſſoit de ſçavoir à qui devoient appartenir les biens d'un apoſtat. Que les religieux en France pouvoient être comparés aux eſclaves des Romains ; qu'à la vérité l'eſclavage des premiers étoit volontaire, & celui des autres forcé : mais cependant, qu'un eſclave fugitif, quand il n'étoit point revendiqué, pouvoit acquérir par le droit des gens ; au lieu qu'un religieux fugitif ne pouvoit jamais acquérir valablement, ni par conſéquent diſpoſer. Qu'il étoit bien conſtant que le couvent ne pouvoit rien prétendre à ſes biens, & qu'il

n'étoit pas moins certain que ſes parens ne pouvoient lui ſuccéder ; parcequ'en France on ne ſuccéde point aux religieux, ni les religieux à leur famille, non pas même ceux qui ſortent des Jéſuites avant d'avoir fait leur vœu de ſtabilité ; attendu que, par l'entrée en religion & la profeſſion, les religieux ſont morts civilement. Que ſi Fauber avoit laiſſé des enfans nés dans la bonne foi d'un mariage contracté par leur mere, dans l'ignorance de l'engagement qui lioit ſon mari, il croïoit que ſi la cour ne leur laiſſoit pas la ſucceſſion, au moins elle leur en accorderoit par équité une bonne partie : qu'il n'y en avoit point dans l'eſpéce dont il s'agiſſoit : mais que Fauber avoit laiſſé une veuve qui paroiſſoit avoir ignoré, avec tout le public, l'apoſtaſie de ſon mari. Que quelques docteurs faiſoient difficulté d'accorder à la veuve, en cas même de bonne foi, l'effet de ſes conventions matrimoniales : mais que la plus commune opinion étoit qu'elle devoit jouïr de ſa moitié en la communauté, en faire même diſtraction, & au par deſſus mettre ſon don mutuel à exécution. Qu'à l'égard de l'autre partie des biens, Dumoulin croïoit qu'on en devoit faire quelques libéralités aux parens de l'apoſtat qui ſe trouveroient dans l'indigence : qu'au ſurplus ils étoient réputés vacans, pour appartenir aux ſeigneurs hauts-juſticiers dans l'étendue de la haute-juſtice où ils ſe trouvoient ſitués. Qu'il y en avoit une bonne partie dans la haute-juſtice du Roi, dont par conſéquent l'adjudication devoit être faite au donataire & au fermier du domaine, & le reſte aux ſeigneurs qui les réclamoient.

Par arrêt du 22 Janvier 1693, rendu ſuivant les concluſions de M. l'avocat général, la cour a mis l'appellation & le jugement dont étoit appel au néant, émendant, évoquant le principal & y faiſant droit, a maintenu le ſecond mari de Louiſe du Hamel dans la poſſeſſion des biens de la communauté, avec l'adjudication des fruits de toute la ſucceſſion, pour raiſon du don mutuel, juſqu'au décès de ladite du Hamel ; & à l'égard de l'autre partie deſdits biens, a pareillement maintenu le fermier du domaine & le donataire du Roi, pour leurs parts dans ce qui ſe trouveroit ſitué dans la haute-juſtice de ſa majeſté, & les receveurs des droits caſuels de Monſieur, pour ce qui ſe trouveroit ſitué dans ſa haute-juſtice.

Il peut arriver que la femme, par quelqu'événement, découvre, du vivant de ſon mari, les liens dans leſquels il étoit engagé avant ſon mariage. Il eſt conſtant que cette découverte, faiſant ceſſer la bonne foi, fait auſſi ceſſer la légitimité du mariage rela-

tivement à elle : mais elle ne perd pas les avantages que cette bonne foi lui avoit acquis. L'inſtant de la connoiſſance qu'elle acquiert opére la même choſe, que ſi ſon mari étoit mort. Elle eſt en droit de ſe faire adjuger tous les avantages qui réſultent, en ſa faveur, de ſon contrat de mariage & de la loi du païs. Le ſurplus des biens appartient aux hauts-juſticiers : l'apoſtat doit être réintégré dans ſon couvent, & la femme devient tellement libre, qu'elle peut contracter un nouveau mariage.

S'il y a des enfans procréés d'un tel mariage, pendant que la femme étoit encore dans la bonne foi, ces enfans ont & la qualité & les avantages d'enfans légitimes ; & lorſque leur mere vient à découvrir l'état de leur pere, ſa ſucceſſion eſt ouverte pour eux, au moment qu'elle acquiert cette connoiſſance ; en ſorte que, leur mere aïant prélevé ſes droits, le reſte du bien de leur pere leur appartient en toute propriété & en toute jouïſſance, quoique ce pere continue de vivre, & même quoiqu'il ne ſoit pas réintégré dans ſon cloître. Et ſi leur mere ſe remarie, & qu'elle ait des enfans de ſon ſecond mariage, comme les premiers ſont nés à l'abri de la bonne foi de leur mere, ils concourent avec ceux du ſecond lit, pour le partage de ſa ſucceſſion.

L'eſpéce que nous venons de propoſer n'eſt point une ſuppoſition purement imaginaire. Nous en avons un exemple ſous les yeux. Un Capucin avoit quitté ſon couvent, & après avoir ſéjourné pendant environ douze ans dans cette capitale en habit de laïc, avoit épouſé une fille. Il vécut tranquillement avec elle pendant quelques années, & en eut pluſieurs enfans. Il fit confidence de ſon état à un eccléſiaſtique, qui crut s'attirer les faveurs de la cour en le dénonçant. Il fut enlevé & enfermé dans une maiſon de force, en vertu d'une lettre de cachet. Cet enlevement & ce qui l'avoit cauſé apprit à la femme l'état de celui qu'elle avoit épouſé. Quelque tems après, elle obtint un arrêt du parlement qui déclara ſon mariage nul & abuſif. Elle a contracté un nouveau mariage, & celui qu'elle a épouſé avoit beaucoup fréquenté dans la maiſon du premier mari, & étoit parfaitement inſtruit de la cataſtrophe qui étoit arrivée, & que le premier mari de celle qu'il épouſoit vivoit encore. Il exiſte un enfant de ce premier mariage, dont elle continue toujours de prendre ſoin. Or, comme il n'y avoit point de contrat de mariage entre elle & ſon premier mari, & que tout leur bien conſiſtoit en un mobilier aſſez modique, il eſt conſtant que la moitié de ce mobilier appartient à la femme, en vertu de la cou-

tume de Paris, à titre de commune en biens ; & l'autre moitié appartient à l'enfant, qui doit être regardé comme légitime, attendu la bonne foi dans laquelle ſa mere a toujours été, juſqu'au moment de l'enlévement dont nous avons parlé. Et cette légitimité donne droit à cet enfant de concourir avec les enfans du ſecond lit à la ſucceſſion de ſa mère, lorſqu'elle ſera ouverte. Et en ſuppoſant que le pere ſe ſoit échappé, ou ait été relâché du lieu où il étoit enfermé, & qu'il ait acquis quelques biens, de quelque nature qu'ils puiſſent être, cet enfant ni la femme n'y peuvent plus rien prétendre. Dès l'inſtant que la bonne foi a ceſſé, le mariage a ceſſé d'exiſter. Il ne peut par conſéquent produire aucuns effets. Ainſi ces biens nouvellement acquis, s'il y en a, appartiennent au domaine à titre de déshérence.

Il peut encore arriver qu'un religieux apoſtat épouſe une religieuſe qui ait auſſi apoſtaſié, ſans qu'ils ſe connoiſſent mutuellement. Un tel mariage ne peut produire aucuns effets, ni par rapport aux conjoints, ni par rapport aux enfans. On ne peut ſuppoſer ni l'un ni l'autre dans la bonne foi ; puiſqu'ils étoient tous les deux dans les liens d'une profeſſion ſolemnelle, & qu'ils ne pouvoient pas ignorer leur propre état.

Au ſurplus, tout ce que nous venons de dire touchant la bonne foi d'une femme qui, étant libre, épouſeroit un religieux, dont elle ignoreroit l'état, doit s'appliquer à un homme qui épouſeroit une religieuſe ſans la connoître pour telle. La bonne foi doit produire les mêmes effets de part & d'autre.

CHAPITRE VII.

De l'incapacité des Religieux d'eſter en jugement.

LES auteurs établiſſent ordinairement comme une maxime générale, qu'un religieux ne peut pas eſter en jugement : mais cette régle ſouffre un grand nombre d'exceptions.

Il eſt conſtant, qu'un ſimple religieux, qui ne poſſéde aucun bénéfice, aucune penſion, ne peut pas eſter en jugement, quant au civil. Il n'a aucun bien, ni meuble ni immeuble. Ainſi il n'y a aucune circonſtance qui le mette dans le cas d'eſſuïer aucun procès, ſoit en demandant, ſoit en défendant. S'il jouït de quelque penſion viagére, il ne peut pas ſe pourvoir en juſtice pour en exiger le païement ; parcequ'il eſt cenſé que ce n'eſt pas au reli-

gieux perſonnellement que cette penſion eſt donnée ; mais au couvent, pour lui aider à fournir aux néceſſités & aux beſoins du religieux, à l'occaſion duquel elle a été faite. C'eſt donc au ſupérieur, ou plutôt au couvent, repréſenté par le ſupérieur, à agir en cette occaſion.

Mais il y a des cas où un religieux peut eſter en jugement en ſon nom, & ſans avoir beſoin d'autoriſation de perſonne. Nous allons expoſer ici les principaux.

Tout religieux pourſuivi criminellement eſt en droit de ſe défendre, ſans que le ſupérieur puiſſe l'en empêcher : mais il ne peut pourſuivre perſonne, même au criminel. Il peut être défendeur : mais il ne peut être demandeur.

La raiſon de la différence eſt qu'on ne peut jamais être attaqué en crime, que pour raiſon de quelque action contraire ſoit à la probité, ſoit au bon ordre. Or il eſt important, pour l'édification des fidéles, & pour prévenir le ſcandale qui réſulteroit d'un crime dont un religieux ſeroit convaincu judiciairement, qu'il puiſſe juſtifier ſon innocence. Or la conviction ſeroit complette, ou ſeroit préſumée l'être, ſi celui qui le pourſuivroit étoit obligé de continuer la procédure par contumace. Et ſi le jugement emportoit quelque peine infamante, elle ſeroit exécutée comme ſi elle eût été prononcée contradictoirement. On ne peut pas dire que c'eſt au ſupérieur en ce cas à défendre ſon religieux. Il s'agit d'un fait dont le religieux eſt accuſé perſonnellement. Lui ſeul eſt en état de connoître la vérité ou la fauſſeté de l'accuſation, & les circonſtances qui peuvent rendre le cas plus ou moins grave, ou le laver entiérement. D'ailleurs, s'il y a des peines à eſſuïer, c'eſt contre l'accuſé qu'elles ſeront prononcées, & non pas contre le ſupérieur. L'accuſé eſt donc ſeul intéreſſé à ſa défenſe.

Si au contraire le religieux étoit demandeur en crime, ce ne pourroit être que pour raiſon de quelqu'inſulte ou de quelqu'outrage qu'il auroit reçû : or l'humilité évangélique, dont les religieux font profeſſion, ne leur permet pas de pourſuivre la vengeance d'aucune inſulte. Ils doivent, au contraire, l'exemple du pardon. Cependant, comme les religieux ſont ſous la protection des loix, comme les citoïens, & qu'il eſt néceſſaire de punir ceux qui troublent le bon ordre, & de réprimer les entrepriſes que l'impunité ſembleroit autoriſer ; le miniſtere public prend la défenſe des religieux inſultés ; & les ſupérieurs de l'ordre ſont en droit de pourſuivre la réparation des inſultes faites à leurs

moines, non par esprit de vengeance, mais pour se mettre à l'abri des outrages auxquels ils seroient continuellement exposés, s'il ne leur étoit pas permis de se plaindre.

Un simple religieux peut encore ester en jugement, dans les cas où il est en droit d'interjetter appel comme d'abus de quelqu'ordonnance, ou de quelqu'autre acte émané de ses supérieurs. Il répugneroit de vouloir exiger de lui qu'il rapportât le consentement de celui contre lequel il implore l'autorité des tribunaux séculiers.

Lorsqu'un religieux veut se pourvoir contre ses vœux, par la voïe de la réclamation, ou de l'appel comme d'abus, il est encore reçu à ester en jugement en son propre nom, & sans être obligé de se faire autoriser. Mais nous examinerons cette matiere ailleurs.

Les religieux qui possédent des bénéfices peuvent intenter & défendre toutes sortes de procès, pour raison des droits de leurs bénéfices, & pour raison de leur pécule. Ils peuvent contracter des dettes, & être contraints à les acquitter. Ils peuvent pareillement obliger au païement ceux qui en contractent vis-à-vis d'eux. Ces droits sont inséparables de l'administration & de la jouïssance des revenus de leurs bénéfices.

Un religieux qui par ses grades, ou par quelqu'autre privilége, est en droit de requerir un bénéfice, peut à cette occasion poursuivre, tant en demandant qu'en défendant, tous les procès qu'il est obligé d'essuïer. C'est un usage constant, & dont on a journellement des exemples sous les yeux. Ainsi il est inutile d'entrer dans la discussion de cet abus, auquel les raisons que nous pourrions alléguer n'apporteroient aucun reméde.

CHAPITRE VIII.

De l'incapacité des Religieux de pouvoir être exécuteurs testamentaires.

BASNAGE, sur l'article 430 de la coutume de Normandie, dit que non-seulement un ecclésiastique séculier, mais même un religieux profès peut être exécuteur testamentaire, pourvû qu'il soit autorisé par son supérieur. Il fonde sa décision sur le chapitre *Religiosus* 2, *de Testam. in* 6°. Il ajoûte que Guy Pape, en

en ſa déciſion 563, eſt d'opinion contraire : mais que la plûpart des docteurs ſont d'un autre avis.

Il eſt vrai que le pape Boniface VIII. dans le chapitre cité par Baſnage, décide qu'un religieux peut être chargé de l'exécution d'un teſtament, & accepter cette charge du conſentement de ſon ſupérieur. Et Clément V. parlant de cette déciſion, ajoûte, *Cap. unic. de Teſtam. in Clement.* que le religieux exempt eſt ſujet à la juriſdiction de l'ordinaire, en ce qui concerne l'exécution des teſtamens.

Mais il n'eſt point vrai, comme l'avance Baſnage, que ce ſoit l'opinion commune des docteurs. Il paroît au contraire que ces diſpoſitions du droit canon ſont réprouvées parmi nous. Ricard, dans ſon traité des donations, partie 2, chapitre 2, gl. 1, n. 68, dit que ces déciſions ne peuvent être ſuivies en France, où les religieux ſont regardés, pour les effets civils, comme des perſonnes mortes. D'ailleurs l'autoriſation du ſupérieur ſeroit une caution, & le monaſtere, même en corps, ne peut pas s'obliger ſans néceſſité, c'eſt une loi commune à tous les gens de main-morte. Or il ne paroît pas de néceſſité dans l'acceptation d'une exécution teſtamentaire. Cet avis, qui eſt fondé ſur les véritables principes, a été adopté par le Maître, ſur la coutume de Paris, titre 14, partie 3 ; & par l'auteur des loix eccléſiaſtiques, dans ſon analiſe des décrétales, livre 3, titre 26.

De la faculté des Religieux d'être témoins.

IL eſt conſtant qu'un religieux peut être admis en témoignage dans une enquête ; il ſuffit pour cela d'être digne de foi : à l'égard des informations, l'article 3, du titre 6, de l'ordonnance de 1670, non-ſeulement les admet à porter témoignage ; elle enjoint même à leurs ſupérieurs de les y contraindre, à peine de ſaiſie de leur temporel, & de ſuſpenſion des priviléges à eux accordés par les Rois.

Mais on éleve ici deux queſtions. La premiere conſiſte à ſçavoir ſi les religieux peuvent être témoins dans les actes qui ſe font pardevant notaires. La ſeconde s'ils peuvent être témoins dans un teſtament.

Quant à la premiere, on trouve dans Henrys un arrêt en forme de réglement, du premier Avril 1656, qui fait défenſes aux notaires de paſſer aucun contrat où les religieux ſoient témoins.

La raiſon eſt qu'on ne peut être témoin dans les actes qui concernent le commerce de la vie civile, que quand on eſt citoïen, & qu'on peut les faire ſoi-même. Nous allons parler de cet arrêt dans un moment.

Par rapport à la ſeconde queſtion, elle eſt décidée par la juriſprudence des arrêts, & par l'ordonnance du mois d'Août 1735. Nous avons trois arrêts, qui ont déclaré nuls des teſtamens ſignés par des religieux comme témoins. Le premier, qui ſe trouve dans le journal des audiences, fut rendu le 22 Mai 1645. Un curé avoit reçû un teſtament en préſence de deux témoins, qui étoient l'un & l'autre chanoines réguliers. Ce teſtament, ſur les concluſions de M. Bignon avocat général, fut déclaré nul, à cauſe de la qualité des témoins. On avoit cependant fortement appuïé ſur deux circonſtances. La prèmiere étoit qu'on ne devoit point regarder des chanoines réguliers comme d'autres religieux, car il ſemble que la qualité de chanoines doit leur donner dans le monde certaines libertés qu'on n'accorde point aux autres religieux : la ſeconde circonſtance étoit que l'un étoit vicaire du curé, & l'autre emploïé à la ſacriſtie ; ces fonctions ſembloient en quelque ſorte les ſéculariſer. La cour n'eut point égard à ces obſervations ; parcequ'on eſt libre, quand il eſt queſtion d'un teſtament, de choiſir tels témoins que l'on juge à propos. Ainſi on doit faire tomber ſon choix ſur des ſéculiers, & non ſur des réguliers.

Le ſecond arrêt ſe trouve dans Henrys, tome 2, livre 5, queſtion 55. C'eſt celui dont nous venons de parler un peu plus haut. Il déclare nul un teſtament fait en tems de peſte, parceque deux Carmes l'avoient ſigné comme témoins. C'étoit à Lyon, & l'on prétendoit que les religieux pouvoient faire cette fonction en païs de droit écrit. On prit requête civile contre cet arrêt, qui eſt, comme nous l'avons dit, du premier Avril 1656 ; & par un autre du 24 Mars 1659, on mit hors de cour ſur la requête civile, & il fut fait défenſes aux notaires de Lyon de paſſer aucun contrat ni teſtament où les religieux fuſſent témoins, & ordonné que l'arrêt ſeroit publié en la ſénéchauſſée de Lyon.

Le troiſiéme arrêt a été rendu au parlement de Toulouſe le 26 Juin 1647. Il déclare nul un teſtament où ſept Capucins avoient ſervi de témoins. Catelan, qui rapporte cet arrêt, liv. 2, ch. 11, panche beaucoup pour admettre les religieux pour témoins dans les teſtamens. Cependant il demande, pour que cela puiſſe valablement ſe faire, deux conditions ; l'une que l'on ne puiſſe

facilement trouver d'autres témoins ; l'autre que les religieux *inſerviant regulæ laxiori ;* parceque, dit-il, ils ſont plus participans à la ſociété civile, & moins morts au monde. Mais on peut dire que cette raiſon eſt abſurde. Il n'y a point de degrés dans la mort civile, non plus que dans la mort naturelle, & le plus ou moins d'auſtérité dans la régle ne fait rien à la ſociété, qui met dans la même claſſe tous ceux qui ont prononcé des vœux ſolemnels.

L'ordonnance du mois d'Août 1735, art. 41, a ſcellé cette juriſprudence de ſon autorité. Elle porte, article 41, que » les » réguliers, novices ou profès, de quelqu'ordre que ce ſoit, ne » pourront être témoins dans aucuns actes de derniere volonté ; » ſans préjudice néanmoins de l'exécution des articles 25, 27 » & 33, en ce qui concerne le pouvoir de recevoir des teſta- » mens accordé aux réguliers, en conſéquence des qualités » mentionnées auxdits articles. »

Avant que de parler de la diſpoſition des articles rappellés dans celui que nous venons de rapporter, nous obſerverons que cette loi eſt conforme à la diſpoſition du droit romain. Il eſt conſtant, comme nous l'avons fait voir ailleurs, que les religieux ſont incapables de teſter. Or, chez les Romains, on ne pouvoit être témoin dans un teſtament, que lorſqu'on pouvoit teſter ſoi-même. *Teſtes autem adhiberi poſſunt ii cum quibus teſtamenti factio eſt. Inſtit. de Teſtam. ordin.* §. 6.

L'article 25 de l'ordonnance de 1735, porte que » les curés » ſéculiers, ou *réguliers* pourront recevoir des teſtamens, ou autres » diſpoſitions à cauſe de mort, dans l'étendue de leurs paroiſſes ; » & ce ſeulement dans les lieux où les coutumes ou ſtatuts les » y autoriſent expreſſément, & en y appellant avec eux deux » témoins. »

L'article 27 porte que » les teſtamens, codicilles & autres » diſpoſitions à cauſe de mort de ceux qui ſervent dans les » armées, en quelque païs que ce ſoit, pourront être faits en » préſence d'un des aumôniers des troupes ou des hôpitaux, » avec deux témoins ; & ce, encore que leſdits aumôniers fuſ- » ſent *réguliers.* »

Par l'article 33, en tems de peſte » les teſtamens, codicilles, » ou autres diſpoſitions à cauſe de mort pourront être faits, » en quelque païs que ce ſoit, en préſence du curé, ou deſſer- » vant, ou vicaire, ou autre prêtre chargé d'adminiſtrer les » ſacremens aux malades, quand même il ſeroit *régulier ;* & de » deux témoins. »

CHAPITRE X.

De l'ouverture de la succession de celui qui s'est fait Religieux.

NOUS avons fait voir plus haut, en expliquant quel étoit l'état des religieux chez les Romains, que suivant les loix du code, ils ne perdoient point la propriété des biens qu'ils avoient avant leur profession, & qu'ils en pouvoient disposer librement. Nous avons vû aussi que l'empereur Justinien fit un changement à ces loix, en ordonnant que les moines perdroient, par leur profession, la propriété de leurs biens, qui passeroit à leur couvent.

Nous avons établi dans le chapitre suivant, en examinant quel est l'état des religieux parmi nous, que ces principes ont eu lieu en France pendant quelque tems. Après avoir cherché l'époque du changement survenu à cet égard, nous avons observé que l'ordonnance de Blois, article 28, porte que les biens des religieux profès passeront à leurs héritiers *ab intestat.* Il est vrai que cet article ne parle que de ceux qui ont fait profession avant l'âge de seize ans ; mais aussi, il ordonne que leur succession ne passera à leurs héritiers que trois mois après qu'ils auront atteint cet âge de seize ans : & nous avons conclu que par-là elle assimile ces religieux à ceux qui ont fait leur profession à seize ans accomplis, & que, par conséquent, la disposition qu'elle contient à cet égard doit être étendue à ces derniers. C'est pourquoi le Brun, en son traité des successions, liv. 1, chap. 1, sect. 3, cite cet article de l'ordonnance de Blois comme aïant décidé la question dans la thése générale. Son avis est conforme à la disposition de l'ordonnance, & il cite Maynard & Dumoulin, qui attestent que ce principe est aussi suivi en païs de droit écrit, où l'on déroge à cet égard aux dispositions des loix romaines.

C'est donc un principe constant parmi nous, & qui n'est contredit par aucune loi, par aucun arrêt, ni par aucun auteur, que dans l'instant qu'un religieux prononce solemnellement & légitimement ses vœux, il perd toute propriété & toute possession, comme s'il mouroit de mort naturelle ; en sorte que ses biens passent, au même moment, à ceux qui se trouvent pour lors être ses héritiers.

Mais il faut obſerver, qu'en Franche-Comté on ſuit encore à cet égard la diſpoſition du droit Romain; parceque les ordonnances qui l'ont abrogé en ce point n'y ont pas été publiées; attendu que cette province n'étoit pas alors réunie à la couronne. Ainſi la ſucceſſion d'un profès n'y eſt point ouverte au profit de ſes héritiers : elle eſt réunie au couvent. C'eſt un des points jugés par l'arrêt du 28 Février 1721, en faveur des religieuſes Carmélites d'Arbois, duquel nous avons déja parlé en plus d'un endroit.

CHAPITRE XI.

De l'ouverture de la ſubſtitution dont celui qui ſe fait Religieux étoit grévé.

CETTE queſtion n'a pas moins été controverſée dans le cas dont il s'agit ici, que dans le cas de la mort civile encourue par une condamnation. Beaucoup d'auteurs, en ſoutenant que cette derniere eſpéce ne donnoit point ouverture au fidéicommis, prétendoient que la profeſſion en religion opéroit le contraire. Ils diſoient que la différence établie par les loix Romaines entre la condamnation aux mines & la déportation ne pouvoit avoir d'application dans notre uſage; parceque la peine des galéres n'eſt pas plus irrévocable que celle du banniſſement; que l'une par conſéquent, ne pouvoit pas plus opérer l'ouverture de la ſubſtitution, que l'autre.

De ce raiſonnement ils tiroient une ſeconde conſéquence, qui eſt que la mort civile opérée par la profeſſion en religion étant irrévocable, elle doit donner ouverture à la ſubſtitution. Ils ajoûtoient qu'il eſt contraire à la raiſon & aux bonnes mœurs d'attribuer les mêmes effets à deux cauſes, dont l'une eſt infâme, & l'autre eſt glorieuſe. Enfin, diſoient-ils, le religieux, en renonçant volontairement à ſes biens, reſtitue le fidéicommis. Telle étoit, ſuivant M. d'Olive en ſes queſtions notables, liv. 5, chap. 8, la juriſprudence du parlement de Toulouſe, où l'on jugeoit néanmoins que la ſubſtitution n'étoit point ouverte par la mort civile provenante d'une condamnation. Cambolas, liv. 4, chap. 36, n. 5; Boërius, queſt. 354; Ferrerius, ſur la queſtion 595 de Gui-Pape; Benedicti ſur le chapitre *Raynutius*, au

mot *duas habens filias*, n. 143, & au mot *mortuo itaque teſtatore*, n. 302; Boniface, tome 2, livre 2, chapitre 10, où il rapporte un arrêt du parlement de Provence; Bornier ſur l'article 29, du titre 17 de l'ordonnance de 1670, ſont tous du même avis. L'annotateur de Ricard rapporte un arrêt du 25 Mai 1660, trouvé dans un recueil d'arrêts de ſon auteur, & inſéré dans le journal des audiences.

Ricard ſoutient ici la même opinion que celle qu'il a ſoutenue par rapport aux condamnés. Il dit que, dans notre eſpéce, la mort civile ne peut jamais équipoller à la mort naturelle, & qu'elle le peut bien moins encore dans le cas des vœux en religion; parceque l'incapacité réſultante d'une condamnation eſt une ſuite néceſſaire du ſupplice; au lieu que, ſi les religieux ſont morts civilement, c'eſt en vertu d'un réglement de pure politique, & nullement par une ſuite réſultante de la qualité de l'acte.

Il ajoûte une raiſon d'équité, qui conſiſte à dire que le plus ſouvent les héritiers *ab inteſtat* ſuccédent aux religieux au moment de l'émiſſion des vœux; d'où il ſuit, ſelon lui, qu'ils doivent recueillir la jouïſſance des biens qui compoſent le fidéicommis, tant que le religieux eſt vivant; & la propriété, ſi le fidéicomiſſaire meurt avant le religieux; au lieu que la condamnation à une peine emportant mort civile fait paſſer les biens du condamné au fiſc, qui mérite beaucoup moins de faveur.

A l'autorité de Ricard ſe joignent celles de Dumoulin & de Mornac. Voici les termes de Dumoulin, en ſon commentaire ſur l'article 152 de la coutume de Paris : *Fideicommiſſum nec expirat, nec tranſit in monaſterium; ſed remanet interim venienti ab inteſtato, etiamſi fuerit frater minor, uſque ad mortem naturalem, vel aliam civilem, ut prorsùs perdat civitatem, vel transfuga fiat. Poteſt enim alteri vel tacitè, vel expreſſè cedere.*

Mornac, qui a vécu dans un tems plus voiſin du nôtre, atteſte la même choſe ſur la loi pénultiéme au code, *de uſufructu & habitat.* en ces termes : *Si de ſucceſſione agatur, tunc quæcumque ſit triremium ſervitus, & quæcumque monaſtica profeſſio undè inferatur mors civilis, expectanda tamen ſemper eſt mors naturalis, ut fiat locus ei qui proximè ſubſtitutum damnatum ſequitur.*

Ricard appuïe encore ces autorités de deux arrêts du parlement de Paris, l'un du 7 Mars, & l'autre du 7 Septembre 1620. Il convient que le premier, qui ne ſe trouve que dans Montholon, eſt rapporté d'une maniere ſi compliquée, qu'il eſt difficile

d'entendre quelle en étoit l'eſpéce. Quant à l'autre, il atteſte l'avoir vû en original ſur les regiſtres de la cour. Cet arrêt a jugé que Louis Maheu, chargé de reſtituer une donation, s'étant fait religieux en l'abbaïe de Livry, la ſubſtitution ne devoit être ouverte qu'au jour de ſa mort naturelle.

Ces autorités ne nous empêchent point de prendre encore parti contre Ricard, en ſoutenant que la profeſſion en religion donne ouverture à la ſubſtitution. Les raiſons qui ont déterminé notre avis dans le cas de la mort civile encourue par condamnation s'appliquent ici ſans difficulté. Quoique la mort civile provienne de deux cauſes différentes, elle eſt toujours la même quant aux effets. Qu'importe, quant à notre objet, que l'une ſoit infâme, & que l'autre éleve à un état plus ſaint & plus reſpectable ? Elles s'accordent enſemble, en ce qu'elles rendent celui qui eſt mort civilement incapable de profiter de la libéralité du teſtateur. Il nous paroît même que, s'il y avoit quelque différence, elle ne ſerviroit qu'à faire décider plus facilement l'ouverture du fidéicommis, dans le cas de la profeſſion religieuſe. Celui qui prononce des vœux ſe détache volontairement & irrévocablement des biens temporels. Nous ne pourrions donc nous écarter de cette opinion, ſans être en contradiction avec nous-mêmes; & elle nous paroît d'autant mieux fondée qu'elle eſt conforme au dernier état de la juriſprudence, comme il paroît par l'arrêt de 1660, rapporté au journal des audiences, & par l'annotateur de Ricard. Il fut rendu ſur les concluſions de M. Talon.

Aux auteurs que nous avons cités plus haut en notre faveur, on peut joindre Maynard, liv. 7, chapitre 18; Le Brun, traité des ſucceſſions, livre 1, chapitre 1, ſection 3, n. 1; & Brodeau ſur Louet, lettre *C*, ſomme 26.

Enfin notre ſentiment eſt aujourd'hui conſacré par une loi autentique; c'eſt l'ordonnance de 1747, titre 1, article 24, que nous avons rapporté ailleurs, qui porte que dans tous les cas où la condamnation pour crime emporte mort civile, elle donnera lieu à l'ouverture du fidéicommis, comme la mort naturelle; *ce qui ſera pareillement obſervé à l'égard de ceux qui auront fait profeſſion ſolemnelle de la vie religieuſe.*

CHAPITRE XII.

De la jouïſſance de l'uſufruit, des penſions viagéres, du douaire & du droit de retour.

NOUS avons vû plus haut que les religieux peuvent ſe conſerver des penſions viagéres, & en recevoir. Nous avons auſſi expliqué la maniere dont ils en peuveut jouïr. Il eſt donc queſtion ici de ſçavoir ſi, lorſqu'avant leur profeſſion ils poſſédoient quelqu'un des objets énoncés dans le titre de ce chapitre, l'émiſſion des vœux les leur fait perdre? Nous allons examiner chacun de ces points dans une ſection.

SECTION I.

De l'uſufruit.

Fevret, traité de l'abus, livre 4, chapitre 7, n. 16, diſtingue entre les ordres auxquels il eſt défendu de poſſéder en propre, *ſive in communi, ſive in particulari*, & ceux qui peuvent poſſéder *proprium in communi*.

Il décide que, quand un uſufruitier s'engage dans un ordre qui ne peut rien poſſéder, *ſive in communi, ſive in particulari*, il perd ſon uſufruit, dont la jouïſſance paſſe à ſes héritiers, leſquels en jouïſſent pendant ſa vie; & lorſqu'il meurt, cet uſufruit eſt conſolidé à la propriété. Il fonde ſon ſentiment ſur un arrêt du parlement de Dijon, dont voici l'eſpéce. Le doïen de l'égliſe de ſaint Pierre de Flavigny fit en 1550 un bail emphitéotique à Georges Godin & Magdeleine Sourdot ſa femme, leurs enfans & les enfans de leurs enfans; ce qui faiſoit trois générations. La derniere ſe trouva, au tems de ſa jouïſſance, partagée en deux branches, de chacune deſquelles il y avoit des enfans. L'une de ces deux branches étoit compoſée de deux freres, dont l'un ſe fit Dominicain, & l'autre mourut laiſſant des enfans. Les couſins germains de ces deux freres, qui compoſoient l'autre branche, prétendirent que le droit entier du bail emphitéotique leur étoit acquis. A l'égard de leur couſin mort, ils ſoutinrent que ſa portion ne pouvoit pas paſſer à ſes enfans; attendu

attendu qu'ils formoient la quatriéme génération, laquelle, aux termes du bail, étoit excluſe. Quant au religieux, ils ſoutenoient que, quoiqu'en pareil dégré qu'eux, il étoit exclus par ſes vœux. Ainſi, dans leur ſiſtême, ils reſtoient ſeuls en droit de jouïr du bail. Cependant, par arrêt du 5 Août 1647, la part & portion du religieux fut adjugée à ſes neveux, pour en jouïr tant qu'il vivroit.

Lorſque le monaſtere eſt capable de poſſéder *proprium in communi*, comme ſont aujourd'hui la plûpart des couvents, en ce cas, ſuivant notre auteur, il jouït de l'uſufruit durant la vie du religieux uſufruitier; à l'excluſion des héritiers de ce religieux, & des propriétaires du fonds chargé d'uſufruit, leſquels ne peuvent pas prétendre que l'uſufruit ſoit conſolidé; puiſqu'il ne peut l'être que par la mort naturelle de l'uſufruitier. Les héritiers ne peuvent pas dire que cet uſufruit leur ſoit transféré; puiſque la profeſſion ne l'éteint pas, & que le religieux eſt capable de le conſerver au monaſtere. C'eſt un revenu deſtiné à ſes alimens.

La diſtinction que Fevret propoſe ici paroît du premier coup d'œil aſſez fondée: & la réputation que cet auteur s'eſt acquiſe, à juſte titre, y ajoûte un nouveau poids. Cependant nous oſons dire qu'elle n'eſt conforme ni aux principes, ni à l'uſage.

Quant aux principes, ceux que nous avons établis ſur la même matiere, par rapport à la mort civile encourue par la condamnation, doivent militer ici. Le religieux étant mort civilement ne peut plus rien poſſéder: ainſi, quand l'uſufruit continueroit d'exiſter après ſa profeſſion, il n'en jouïroit pas. Cet uſufruit réſideroit ſur ſa tête, & tourneroit au profit d'un autre. C'eſt ce qui eſt contraire à la nature d'un uſufruit, lequel eſt purement perſonnel, & ne peut profiter qu'à la perſonne à qui il appartient.

Mais on peut objecter que le religieux doit, en cette partie, être repréſenté par le couvent, dont il eſt membre: ainſi ce couvent pourroit jouïr, pendant la vie du religieux uſufruitier.

Nous répondons que cet uſage ſeroit contraire à nos loix, qui refuſent aux couvents la ſucceſſion de ceux qui ſe font religieux, ſans aucune réſerve. Si l'uſufruit paſſoit au couvent, quant à la jouïſſance, ce ſeroit une eſpéce de ſucceſſion. C'eſt ce qui ne peut arriver. D'ailleurs les loix Romaines, comme nous l'avons vû, décident formellement que le grand & le moïen changement d'état font finir l'uſufruit. Nous avons rapporté les termes des inſtitutes *de uſufructu*, §. 3. Or il eſt certain qu'un

religieux eſt dans le cas de ce qu'on appelloit à Rome *mediam capitis diminutionem ;* puiſque ſa profeſſion lui enleve la vie civile.

A l'égard de l'arrêt rapporté par Fevret, ſi tel étoit l'uſage lors de cet arrêt, il eſt conſtant que cet uſage doit avoir changé, & que l'on en eſt revenu aux véritables principes. Ce qui a pû occaſionner la juriſprudence contraire, c'eſt qu'on doutoit alors, comme nous l'avons fait voir ailleurs, ſi la mort civile donnoit ouverture à la ſubſtitution ; & les raiſons qui portoient à croire qu'un fidéicommis pouvoit toujours réſider ſur une tête qui n'exiſtoit plus dans la ſociété, déterminoient à croire qu'on pouvoit pareillement y aſſeoir un uſufruit. Mais depuis que la fauſſeté des motifs qui appuïoient cette erreur a été univerſellement reconnue, & que la nouvelle ordonnance, touchant les ſubſtitutions, a fixé la juriſprudence à cet égard, il n'y a plus de variation touchant l'uſufruit, qui, par la profeſſion en religion, ſe trouve conſolidé à la propriété.

SECTION II.

Des Penſions viagéres.

Les religieux peuvent, comme nous l'avons dit ailleurs, ſe réſerver, avant leur profeſſion, une penſion viagére, à prendre ſur les biens qu'ils quittent : ou ils en peuvent recevoir une, ſoit de leurs parens, ſoit de toute autre perſonne, à titre de libéralité. Mais la queſtion que nous avons à examiner ici conſiſte à ſçavoir ſi, quand ils ſont poſſeſſeurs d'une pareille rente, avant que d'entrer en religion, leur profeſſion la leur fait perdre *ipſo facto ;* en ſorte qu'elle ſoit totalement éteinte.

Si l'on ſe décidoit par la comparaiſon des effets de la mort civile des religieux avec ceux de la mort civile des condamnés, il eſt conſtant que les premiers conſerveroient les penſions viagéres créées à leur profit, avant leurs vœux, quand même elles n'auroient pas été faites en vûe de ces vœux. Mais il n'y a pas parité de raiſon.

En effet un homme condamné à une peine qui, en le faiſant mourir civilement, lui laiſſe cependant la vie naturelle, perd preſque toute reſſource pour conſerver cette vie qu'on n'a pas crû devoir lui ôter. L'humanité exige donc qu'on lui laiſſe des alimens, lorſqu'il en a d'acquis ; d'autant plus qu'une penſion viagére étant perſonnelle ne profiteroit pas aux confiſcataires,

ni aux héritiers du mort civilement : mais dans le cas des vœux en religion, la loi n'eſt point chargée du ſoin de veiller à la nourriture de ceux qui les ont prononcés. Les monaſteres dans leſquels ils entrent ſont chargés de cette nourriture.

De-là il ſuit qu'un religieux, en prononçant ſes vœux, perd les penſions viagéres créées à ſon profit, avant ſon engagement; à moins qu'elles ne ſoient faites expreſſément en conſidération de la profeſſion; ou que ceux qui les doivent ne s'obligent à les continuer.

On peut même, comme nous l'avons établi plus haut, en parlant de l'incapacité des religieux par rapport aux legs qui pourroient leur être faits, leur léguer des penſions viagéres, même après l'émiſſion de leurs vœux. La profeſſion en religion ne rompt point les liens dont la nature a uni les peres avec les enfans. Leurs obligations naturelles ſubſiſtent toujours reſpectivement. Les peres & les meres doivent des alimens, & même certaines commodités à leurs enfans, quoique religieux. Le fils, quoique profès, eſt tenu, ſuivant Boërius, déciſion 121, par les liens du ſang, de venger la mort de ſon pere. Dans ce cas, on ne conſidére point la capacité de la perſonne; mais l'obligation de fournir des vivres. Mornac, ſur l'autentique *Ingreſſi, de ſacroſanct. Eccleſ.* fait mention d'un arrêt donné au profit des Carmes, par lequel il fut ordonné que les loïers d'une maiſon léguée à un religieux Carme profès ſeroient païés au receveur du couvent, pour être emploïés aux néceſſités dudit religieux, ſelon que le ſupérieur l'ordonneroit.

On va même quelquefois plus avant. Il arrive qu'un couvent de filles ſera ruiné par une incurſion d'ennemis, ou par quelqu'autre force majeure; en ſorte qu'elles demeurent dénuées de tout ſecours. En ce cas, on condamne les parens à ſubvenir à leur indigence, par quelque penſion alimentaire proportionnée à la ſucceſſion qu'elles auroient recueillie. Bellordeau en rapporte un arrêt en ſes controverſes, chapitre 55, partie 2. Nous aurons encore occaſion de parler de cette matiere dans le chapitre ſuivant.

SECTION III.

De la ceſſation du douaire.

Nous voïons dans le commentaire de Ferriere ſur la coutume de Paris, article 263, ſomm. uniq. n. 25 & 26, que les com-

mentateurs de cette coutume, après avoir comparé l'état du religieux à celui des personnes qui, chez les Romains, avoient souffert *mediam capitis diminutionem*, concluent de ce parallele, que la profession, privant la religieuse de tous ses biens, doit aussi opérer l'extinction du douaire; parceque ce douaire se compte au nombre des biens que possédoit la religieuse. Ils ne se dissimulent cependant pas que le parlement, par plusieurs arrêts, a adjugé à des religieuses la jouïssance des choses soumises à leur douaire, à titre de pension alimentaire : mais ils observent en même tems que ces dispositions sont fondées sur la modicité de ces douaires.

M. de Lamoignon, dans l'article 46 de ses arrêtés, veut, que la profession en religion fasse cesser la jouïssance du douaire; sauf à prendre une pension sur le revenu des héritages sujets au douaire, s'il n'y a pas d'autres biens.

Brillon, auteur du dictionnaire des arrêts, qui tient personnellement pour l'extinction du douaire, quand il excéde les alimens, dit, *verbo douaire, religieuse*, avoir vû, dans plusieurs manuscrits, la date d'un arrêt rendu aux enquêtes le 18 Février 1646, par lequel le douaire a été jugé éteint.

Malgré ces autorités, qui tendent à l'extinction du douaire, on entrevoit que cette extinction ne doit avoir lieu que lorsqu'il excéde les justes bornes d'une pension alimentaire. C'est en effet l'avis formel de plusieurs auteurs. Auzanet, sur l'article 263 de la coutume de Paris, pense que, quand le douaire n'excéde pas ces bornes, la veuve peut continuer d'en jouïr, même après sa profession, sur le fondement que la mort civile, par condamnation, n'éteignant point une pension alimentaire, la profession, qui est une mort civile volontaire & honorable, ne doit pas à plus forte raison l'anéantir. Et il rapporte un arrêt de 1635, qui l'a jugé.

Nous ne pouvons nous résoudre à croire que le motif sur lequel cet auteur se fonde, soit celui qui a déterminé la cour à juger de la sorte. En effet la différence des causes des deux espéces de mort civile ne doit rien produire ici. L'une est honorable, l'autre est infamante, il est vrai : l'une est volontaire, l'autre est forcée; cela est encore vrai : mais enfin, qu'on soit dans les liens de l'une, ou de l'autre, on est également mort civilement; la privation des biens est aussi absolue dans un cas que dans l'autre. En un mot, comme nous l'avons déja dit en plus d'un endroit, la mort civile est une fiction qui doit imiter la nature. Or il n'y

a point de différence dans la mort naturelle : de quelque façon qu'on en ſoit frappé, quelle qu'en ſoit la cauſe, honorable ou infamante, on eſt totalement mort ; il n'y a point de différens degrés : mais comme, dans le cas dont il eſt ici queſtion, la mort civile ne porte aucune atteinte à la vie naturelle, les tribunaux peuvent laiſſer ſubſiſter un douaire qui ne fournit que des alimens modiques, & qui ne vont point au-delà du pur néceſſaire.

Bardet, tome 1, livre 3, chapitre 21, & tome 2, livre 5, chap. 20 ; & Bouguier, lettre *M*, n. 4, ſont de l'avis d'Auzanet. On trouve auſſi dans Hevin, tome 2, obſervations ſur l'art. 558 de la coutume de Bretagne, des arrêts du parlement de cette province, qui ſemblent autoriſer à croire que tel eſt l'uſage de ce parlement.

La même juriſprudence paroît avoir lieu au parlement de Dijon, par deux arrêts des 12 Fevrier 1622, & 12 Mai 1625, rapportés par Fevret, tome 2, chapitre 5, n. 38 : & cet auteur eſt du même avis que ceux qui viennent d'être cités, & ſe fonde ſur l'autorité de Cujas, *ad Novellam 5, de Monachis.*

Le Brun, en ſon traité des ſucceſſions, du douaire, livre 2, chapitre 5, ſection 1, diſtinction 2, eſt d'abord d'un avis contraire : mais il ajoûte que, quoique ſon opinion ſoit la plus réguliere, néanmoins elle eſt ſuſceptible de tempérament, lorſque la veuve n'a pas d'ailleurs de quoi ſubſiſter, & que ſa mort civile ne déshonore pas ſa famille. Il dit qu'il ſeroit injuſte en ce cas, de la priver d'une légere penſion.

Le Maiſtre, ſur la coutume de Paris, page 308 de l'édition de 1741, décide en propres termes, que lorſque la veuve ſe fait religieuſe, elle ne perd pas ſon douaire.

Pocquet de Livonniere, dans ſes régles du droit François, livre 2, titre 7, chapitre 2, régle 34, dit que le douaire n'eſt pas éteint par la profeſſion religieuſe de la veuve, juſqu'à concurrence des ſommes preſcrites : mais que le couvent en jouït, pour la penſion de la veuve, juſqu'à concurrence des ſommes preſcrites par les ordonnances ; ou les héritiers, en païant cette penſion.

Renuſſon, traité du douaire, chapitre 12, n. 24 & ſuivans, décide la même choſe, & cite pluſieurs arrêts qui l'ont ainſi jugé : mais il dit que, ſi le douaire excédoit ce qui eſt accordé, par les loix du roïaume, pour les penſions des religieuſes, on en retrancheroit l'excédent. Il ajoûte même que la veuve peut céder ſon douaire, avant ſa profeſſion, à toutes perſonnes capa-

bles; & qu'elles en jouïront, après sa profession, tant qu'elle vivra.

Basnage, sur l'article 367 de la coutume de Normandie, dit que, comme le douaire est un usufruit qui finit par la mort naturelle, il peut aussi cesser & s'éteindre par la mort civile. Cet auteur cite, à ce sujet, un arrêt rapporté au journal des audiences, & dont nous allons parler, par lequel il fut permis à une veuve qui s'étoit rendue religieuse, de jouïr de son douaire par forme de pension viagére; ce qui ne fut jugé, comme le remarque Dufresne, en rapportant cet arrêt, que parceque ce douaire étoit de peu de valeur, ne montant qu'à trente écus. Enfin Basnage dit que cette question fut décidée par arrêt du parlement de Rouen rapporté par Berault, sur l'article 273 de la coutume de Normandie, par lequel les héritiers du mari d'une veuve qui s'étoit rendue Carmélite furent déchargés de son douaire.

De toutes les autorités qui viennent d'être rapportées à ce sujet, il suit que le douaire est éteint & consolidé à la propriété, & que, par conséquent, la veuve qui se fait religieuse n'en peut exiger la continuation : mais lorsqu'elle le demande, les juges peuvent, suivant les circonstances, ordonner qu'elle jouïra de ce douaire, s'il est modique, ou d'une partie, s'il est considérable, non à titre de douaire, mais à titre de pension alimentaire. C'est ce qui paroît avoir été jugé par l'arrêt dont parle Basnage, & qui est rapporté au journal des audiences. Il est du 23 Janvier 1629. Il fut ordonné que la religieuse jouïroit des choses sujettes à son douaire, par forme de pension viagére.

Il suit encore que, comme celle qui se fait religieuse perd, par cette démarche, un douaire que rien n'auroit pû lui enlever pendant sa vie, & qu'elle est la maîtresse de se conserver; puisqu'il ne tient qu'à elle de ne point entrer en religion; elle est maîtresse d'en disposer avant l'émission de ses vœux, & d'en donner la jouïssance à qui elle jugera à propos, suivant le sentiment de Pocquet de Livonniere rapporté plus haut.

SECTION IV.

Du droit de retour au profit des donateurs, lorsque le donataire se fait religieux.

Nous ne répéterons point ici ce que nous avons dit ailleurs sur la nature du retour, & sur les causes qui l'ont introduit. Nous observerons simplement que le religieux, par l'émission de ses vœux, fait un abandon aussi général & aussi absolu de tous ses biens, que s'il mouroit naturellement: ainsi sa succession est ouverte & passe à ses héritiers, qui exercent les mêmes droits que si celui dont ils partagent la dépouille étoit décédé. Le droit de retour a donc lieu dans ce cas, comme & de la même maniere qu'il l'auroit dans le cas d'un décès véritable. Ainsi jugé par plusieurs arrêts rapportés par d'Olive, en ses questions, livre 5, chapitre 8.

CHAPITRE XIII.

De l'exécution du Testament fait avant la profession.

ON sçait que les différentes coutumes du roïaume ont fixé l'âge auquel on peut tester, les unes plus tôt, les autres plus tard; mais il n'y en a point, ou s'il y en a, elles sont en fort petit nombre, qui aïent accordé cette faculté à ceux qui n'ont que seize ans. Or c'est une grande question, & qui a donné lieu à bien des contestations entre les auteurs, que celle de sçavoir si un testament fait en vûe de la profession en religion, avant l'âge prescrit par la coutume du lieu, est valable?

Ceux qui prétendent qu'on peut tester valablement avant que de faire profession, quoiqu'on n'ait pas atteint l'âge prescrit par la coutume, se fondent sur l'article 28 de l'ordonnance de Blois, lequel a dérogé à l'article 19 de l'ordonnance d'Orléans, qui, comme nous l'avons dit ailleurs, ne permettoit pas de profession en religion qu'à l'âge de vingt-cinq ans pour les hommes, & vingt ans pour les filles. Ils disent que les nouvelles ordonnances aïant avancé le tems auquel on peut faire profession jusqu'à l'âge de seize ans, ont eu intention d'accorder en même tems à

ceux qui s'engagent à cet âge, la faculté de teſter ; attendu qu'il y auroit contradiction de permettre de diſpoſer, dans un âge ſi tendre, de ſa liberté, de ſa perſonne même, & de refuſer en même tems le pouvoir de diſpoſer des biens que l'on va quitter, & qui vont paſſer en des mains étrangeres.

Sozomène, livre 1, chapitre 9, fait mention d'une loi de Conſtantin, qui permettoit aux impubéres, qui ſe faiſoient religieux, de teſter ; la diſpoſition de cette loi peut avoir ſervi de modéle à l'art. 28 de l'ordonnance de Blois, qui porte que ceux qui auront fait profeſſion avant l'âge de ſeize ans pourront diſpoſer de leurs biens & ſucceſſions échûes, ou à écheoir, en ligne directe ou collatérale, au profit de celui de leurs parens, ou autre que bon leur ſemblera, & ce, trois mois après qu'ils auront atteint l'âge de ſeize ans. Ces termes ſemblent décider la queſtion d'une maniere bien préciſe ; & Bouvot, en ſes queſtions, tome 2, *verbo* Mariage, queſt. 23, rapporte un arrêt du parlement de Dijon du 12 Décembre 1587, conforme à cette opinion.

Ceux qui embraſſent le ſentiment contraire diſent que la profeſſion en religion ne donne aucun privilége particulier, & ne peut valider des actes qui ſont nuls en eux-mêmes ; que ſi l'on peut faire profeſſion à ſeize ans, c'eſt que les ordonnances, pour des raiſons particulieres, ont réduit l'âge de vingt-cinq à celui de ſeize : mais, pour que ces loix euſſent pû s'étendre juſque ſur les teſtamens, il auroit fallu qu'elles continſſent une dérogation expreſſe aux coutumes, ſur cette matiere. C'eſt ce qui n'eſt point.

La loi de Conſtantin, rapportée par Sozomène, a été abrogée par la conſtitution de l'empereur Leon, qui a permis, il eſt vrai, aux impubéres, qui ſe feroient religieux, de teſter : mais toutefois après avoir attendu l'âge requis par les loix pour teſter.

L'ordonnance de Blois doit s'entendre pour avoir lieu, en tant qu'elle s'accorde avec les coutumes, puiſqu'elle n'y déroge pas. Il eſt inutile de dire que la diſpoſition de cette ordonnance eſt ſuperflue, ſi elle n'ajoûte rien aux coutumes. On répond qu'il falloit une loi pour autoriſer l'exécution du teſtament d'un homme vivant ; & c'eſt l'unique objet de l'article que nous examinons ici. Si elle a fixé un âge, c'eſt pour la profeſſion uniquement ; & ſi elle a permis à ceux qui étoient prêts de s'engager par des vœux, de teſter à cet âge, c'eſt en ſuppoſant que la coutume ne s'y oppoſoit point.

Il y a plus : on a des preuves ſans réplique que c'eſt dans ce ſens que l'on a toujours entendu l'ordonnance de Blois. La coutume de Paris fut réformée en 1580, un an après l'ordonnance de Blois, qui eſt de 1579. L'ancienne coutume ne fixoit aucun âge pour la faculté de teſter, & il paroît que l'on ſe conformoit alors au droit Romain, qui donne cette faculté à ceux qui ont atteint l'âge de puberté ; c'eſt-à-dire, quatorze ans pour les garçons, & douze ans pour les filles. Ainſi les teſtamens faits par ceux qui faiſoient profeſſion à l'âge de ſeize étoient valables. Mais on fit réflexion que l'âge de douze & de quatorze ans eſt trop tendre, pour que ceux qui y ſont parvenus puiſſent faire des diſpoſitions ſages, & réſiſter aux ſollicitations : c'eſt pourquoi on ſe détermina à reculer l'âge auquel on peut teſter ; & pour cet effet on ajoûta les articles 293 & 294, dont le premier porte que pour teſter des meubles, acquêts & conquêts immeubles, faut avoir accompli l'âge de vingt ans ; & pour teſter du quint des propres, faut avoir accompli l'âge de vingt-cinq ans. L'autre dit que ſi le teſtateur n'a meubles, acquêts ni conquêts immeubles ; il peut audit cas, teſter du quint de ſes propres, après vingt ans accomplis. Lorſqu'on fit lecture de ces deux nouveaux articles, les eccléſiaſtiques remontrerent qu'étant permis de diſpoſer de ſa perſonne à l'âge de ſeize ans, & de faire vœu de religion, il devoit auſſi être permis de diſpoſer de ſes biens à cet âge, lors même que le mineur entre en religion & y fait profeſſion. Il fut répondu de la part de la nobleſſe, que la coutume ſe doit faire pour la conſervation des maiſons & des familles, qui ſeroient grandement intéreſſées, ſi un mineur audit âge pouvoit diſpoſer de ſes biens, & les donner aux monaſteres, ou à d'autres perſonnes. Le tiers état adhéra au ſentiment de la nobleſſe ; & en conſéquence il fut ordonné que les deux articles en queſtion demeureroient ainſi qu'ils avoient été rédigés, & que néanmoins les eccléſiaſtiques auroient acte de leurs remontrances, & qu'il en ſeroit fait mention au procès-verbal.

Ricard obſerve que cette opinion a prévalu, & rapporte deux arrêts du parlement de Paris, qui l'ont jugé ; l'un du 20 Février 1603, qui déclare nul un teſtament fait par un Capucin quatre jours avant ſa profeſſion, à l'âge de dix-neuf ans & trois mois, & l'autre du 3 Août 1627, qui a auſſi déclaré nul un teſtament fait par un jeune homme âgé de ſeize à dix-ſept ans, qui alloit faire profeſſion chez les Carmes de Bourges, où la coutume ne permet de teſter qu'à l'âge de dix-huit ans. Cette juriſprudence

paroît plus conforme aux véritables principes. En effet, ſur quoi ſeroit fondé le privilége d'un jeune homme qui va faire des vœux ? Ce deſſein prouve-t-il en lui plus de jugement & plus de prudence que dans un autre ? Il ſembleroit au contraire qu'il devroit être plus détaché des choſes d'ici bas, & y prendre moins de part. Si les ordonnances lui ont permis de diſpoſer de ſa liberté & de ſa perſonne même à cet âge, c'eſt pour des raiſons dans leſquelles nous n'entrerons point ici, & qui n'auroient peut-être pas dû produire une loi dont les ſuites ſont fort ſouvent très-pernicieuſes : mais ces raiſons n'influent point ſur les teſtamens, qui doivent reſter ſoumis aux régles ordinaires.

De tout ce que nous venons de dire, il réſulte néceſſairement qu'une perſonne qui ſe diſpoſe à ſe mettre dans les liens de la mort civile, par la profeſſion en religion, peut, quand elle a atteint l'âge requis, teſter valablement, ſuivant & conformément à l'uſage & aux loix des lieux ; & le teſtament peut être ouvert & avoir ſon effet, auſſitôt après la profeſſion du teſtateur, comme s'il étoit mort naturellement.

Il y a cependant des formalités particulieres auxquelles un pareil teſtateur eſt ſoumis, & qui ne ſont point impoſées à ceux qui teſtent dans la vûe de la mort naturelle. Ces formalités ont été preſcrites par la juriſprudence des arrêts, & par les ordonnances du roïaume, pour prévenir les abus & les fraudes qui auroient pû s'introduire. Nous allons rapporter un arrêt qui fut précédé d'une plaidoirie, dans laquelle tous les principes de la matiere ſont expliqués.

Magdelaine Janſon, novice au couvent de la Préſentation de Notre-Dame de Senlis, fit un teſtament olographe daté du 15 Juillet 1666 : par ce teſtament, Etienne Bataille, ſon beau-frere, étoit inſtitué ſon légataire univerſel. On prétendoit qu'elle avoit remis cet acte cacheté au nommé Sablé, qui le porta à Mounier & Thomas notaires au Châtelet de Paris, qui mirent leur reconnoiſſance en date du 21 Août 1666 au dos de ce teſtament, & ſur la même feuille de papier, ſur laquelle il étoit écrit.

Le cinq Septembre ſuivant, Magdelaine Janſon fait profeſſion. Cinq ans & quelques mois après cette profeſſion, Sablé demande l'ouverture de ce teſtament ; & par le procès-verbal d'ouverture, il eſt dit que ce teſtament étoit cacheté avec du pain à chanter, de trois cachets repréſentans la Préſentation de la Vierge ; & il eſt ajoûté qu'il a été ouvert, lû & enſuite dépoſé entre les mains de Philippe Galois notaire, pour le garder dans ſes minutes.

Bataille légataire universel, aïant eu connoissance de ce testament, demande délivrance de son legs pardevant le prevôt de Paris le 25 Mai 1672.

L'avocat du Roi au châtelet conclut contre la validité de ce testament, & fonda ses conclusions sur trois moïens.

Il disoit en premier lieu, que, quoique dans la coutume de Paris, & par-tout ailleurs, les testamens olographes soient reçûs, ils ne doivent cependant être admis ni autorisés indistinctement à l'égard des religieux, à cause de l'abus qui en pourroit résulter.

Dans la jurisprudence Romaine, suivant laquelle le monastere succédoit au religieux, il falloit que celui qui vouloit autrement disposer de ses biens, le fît avant son entrée en religion ; car aussitôt qu'il avoit pris l'habit, il ne lui étoit plus libre de disposer de rien, & le monastere étoit dès ce moment son héritier. C'est la disposition de l'autentique *Ingressi*, *Cod. de Sacro-sanct. Eccles. Ingressi Monasteria, ipso ingressu se suaque dedicant Deo. Nec ergò de his testantur, utpotè nec domini rerum.*

Cette jurisprudence n'a point lieu parmi nous ; car on laisse au novice la faculté de faire un testament pendant tout le cours de son noviciat : mais ce que cette autentique décide de la simple entrée en religion, il le faut appliquer à la profession ; c'est-à-dire que, dès que les vœux sont prononcés, le religieux & la religieuse ne sont plus maîtres de rien, & par conséquent ne peuvent tester. Tels sont les vrais principes.

Or, si l'on autorisoit un testament qui n'auroit paru qu'après la profession du testateur, ce seroit, dans le fond, donner à tous les religieux la faculté de tester ; parcequ'étant maîtres de ces testamens secrets & mistiques, ils pourroient les antidater à leur fantaisie, &, par cet artifice, disposer, après leur profession, de biens qui ne leur appartiennent plus.

Telles sont les conséquences, tels sont les abus qui sont à craindre, & qui ne manqueroient pas d'arriver, si ces testamens, qui sont susceptibles de tant de fraudes, étoient autorisés.

On soutenoit en second lieu, que le testament de Magdelaine Janson étoit antidaté, & qu'il avoit été fait après la profession, quoique daté du tems du noviciat. Pour le prouver, on supposoit que, quoiqu'elle eût été déterminée du tems de son noviciat à faire un testament, cependant il étoit vraisemblable que, dans ce tems-là, n'aïant point encore fait choix de la personne au profit de laquelle elle vouloit disposer, elle s'étoit ménagée une

voïe pour pouvoir teſter après ſa profeſſion, afin de ſe donner le tems de choiſir à ſon aiſe un héritier qui lui convînt. Dans cette penſée, elle pouvoit avoir envoïé chez les notaires une feuille de papier blanc pliée & cachetée, & leur avoir fait mettre au dos la déclaration qui s'y trouvoit. On prétendoit même que Bataille, ou l'homme d'affaires du couvent avoient pû avoir ce deſſein; & ce qui fortifioit cette conjecture, eſt que, ſi le teſtament en queſtion avoit été véritablement fait du tems du noviciat, on n'auroit pas manqué de le faire paroître avant la profeſſion: & quand même le dépoſitaire auroit été aſſez négligent, ou d'aſſez mauvaiſe foi, pour y manquer, il étoit à croire que la teſtatrice en auroit fait ſa déclaration.

En troiſiéme lieu, le teſtament, depuis le jour qu'il avoit été fait, juſqu'au jour qu'il avoit paru, étoit demeuré entre les mains de la teſtatrice, ou du dépoſitaire, par ſon ordre. En l'un & en l'autre cas le teſtament eſt nul.

Pour le prouver, il faut ſuppoſer un principe conſtant, ſçavoir qu'un teſtament n'eſt point réputé teſtament du jour qu'il eſt écrit, daté & ſigné; mais ſeulement du jour qu'il a ceſſé d'être entre les mains du teſtateur qui s'eſt irrévocablement déterminé à vouloir qu'il eût ſon effet. C'eſt de ce jour-là ſeulement qu'il peut être appellé teſtament, & regardé comme tel. Auparavant ce n'eſt qu'un projet flotant & douteux, qui peut être ſupprimé à la volonté de celui qui en eſt l'auteur. Or la teſtatrice n'aïant fait paroître ſon teſtament qu'en 1672, c'eſt dans ce tems-là ſeulement qu'elle a voulu qu'il eût ſon effet: mais elle avoit alors fait profeſſion. Elle ne pouvoit donc plus teſter, ni rendre la forme à un teſtament qu'elle avoit comme révoqué par ſon ſilence.

Mais quand on prétendroit qu'un teſtament pourroit être réputé parfait du jour qu'il eſt écrit & ſigné, il auroit toujours été néceſſaire, pour la validité de celui dont il s'agiſſoit, que la teſtatrice s'en fût deſſaiſie avant ſa profeſſion; parcequ'autrement elle auroit été capable, après ſa profeſſion, d'un effet civil. Elle auroit pû ſe choiſir un héritier teſtamentaire, ou *ab inteſtat*. Elle auroit eu la liberté de ſe faire un légataire univerſel, en faiſant paroître ſon teſtament, ou de laiſſer tous ſes biens aux héritiers du ſang, en le ſupprimant. Or cette faculté & ce choix ſont un effet civil, dont la religieuſe profeſſe n'eſt pas capable.

Sur ces moïens, par ſentence du châtelet du vingt-cinq Mai 1672, ſans avoir égard au teſtament olographe de Magdelaine Janſon, il fut ordonné que ſa ſucceſſion ſeroit partagée *ab inteſtat*,

Bataille, légataire universel, interjetta appel de cette sentence. Cet appel fut porté à l'audience de la grand'chambre. On dit pour l'appellant qu'il étoit facile de lever toutes ces difficultés.

A l'égard de la premiere, qui concerne la liberté des testamens olographes, qu'on prétendoit devoir être interdits aux religieux & religieuses, pour les abus qui en pourroient naître, on répondoit que l'article 292 de la coutume de Paris, qui concerne la faculté de tester, s'exprime en termes généraux, soit pour la maniere de tester, soit pour la qualité des personnes. D'où l'on concluoit qu'il comprend, dans sa disposition, les novices, aussi-bien que toute autre sorte de personne, & les testamens olographes, de même que les testamens solemnels. Ainsi un novice est en droit de tester dans la forme reçûe par la coutume, en quelque maniere que ce soit, & même par testament olographe.

Quant à la seconde difficulté, concernant la prétendue antidate du testament, on la soutenoit destituée de toute apparence, & dans le fait & dans le droit.

Dans le fait, on justifioit que la testatrice avoit pû se déterminer plus de quatre ans auparavant à instituer l'appellant son légataire universel. C'est ce qui résultoit des termes du testament, qui portoit qu'*elle a fait Bataille son légataire universel, pour de bonnes considérations, dont sa mere & ses freres & sœurs connoissent bien la justice.* Ces considérations sont que Bataille avoit épousé la seconde fille de la mere de la testatrice. On lui avoit donné pour partie de la dot de sa femme, un billet de six mille livres, sur un nommé Tempié, qui avoit épousé l'aînée. Les affaires de Tempié étoient tombées dans le désordre, il avoit fait perdre à l'appellant, par sa faillite, non-seulement ce billet de six mille livres, mais encore cinquante-deux mille livres qu'il lui avoit prêtées. Ainsi, la testatrice touchée de la disgrace de son beau-frere, l'avoit institué son légataire universel, pour le soulager, en quelque sorte, de la perte qu'il avoit soufferte; & en cela son testament ne pouvoit point être soupçonné d'antidate; puisque le malheur qui avoit donné lieu à cette disposition précédoit le testament de plus de quatre années.

D'ailleurs, il étoit impossible que ce testament eût été antidaté. Il avoit été reconnu pardevant notaires, avant la profession de la testatrice; & ce qui est décisif, l'acte de reconnoissance n'étoit pas sur une enveloppe qui eût pû se lever, ou s'ajoûter; mais sur une demi-feuille faisant partie du testament; c'est-à-dire, sur le testament même. Voilà ce qui concernoit le fait.

Dans le droit, cette préſomption d'antidate combatroit les régles les plus certaines. Il eſt conſtant qu'on préſume toujours pour la vérité & pour la validité de l'acte. D'ailleurs il eſt inouï qu'un teſtament ſoit préſumé faux, ou antidaté, & qu'on en reçoive la préſomption ſans l'attaquer de faux.

C'étoit cependant ce qu'on vouloit faire en cette eſpéce. On vouloit que le teſtament d'une religieuſe fût réputé faux & antidaté, parcequ'il n'avoit paru qu'après ſa profeſſion : mais il eſt de l'eſſence du teſtament de ne paroître qu'après la mort du teſtateur. Il n'a même de véritable date que de ce jour-là. *Ubi enim teſtamentum eſt*, dit ſaint Paul, dans ſon épître aux Hébreux, *cap* 19, *mors neceſſe eſt intercedat teſtatoris. Teſtamentum enim in mortuis confirmatum eſt; alioquin nondum valet, dum vivit qui teſtatus eſt.* C'eſt auſſi pour ce ſujet que l'interdit *de tabulis exhibendis* n'avoit lieu qu'après la mort du teſtateur, & jamais de ſon vivant; & telle eſt la diſpoſition du paragraphe 10 de la loi 1, *ff. de Tabul. exhib. Hoc interdictum ad vivi tabulas non pertinet; quia verba prætoris* reliquerit *fecerunt mentionem.*

Si donc un teſtament ne doit point paroître avant la mort, & ſi la profeſſion d'une religieuſe eſt une mort civile, dans quel tems veut-on que les novices faſſent paroître leur teſtament? Sera-ce le jour de leur profeſſion? ſera-ce le lendemain? Il ſemble que, dans l'ordre, on doit retrancher le jour de la profeſſion : car il n'y a guére d'apparence qu'en ce jour-là même où une religieuſe ſe conſacre à Dieu, où elle abdique le monde & y renonce de la maniere la plus ſolemnelle & la plus abſolue, elle ſoit occupée de ſoins temporels, & convoque ſa famille & ſes parens pour leur faire lecture de ſon teſtament.

Si, au contraire, on dit qu'il faut qu'elle faſſe paroître ſon teſtament le lendemain de ſa profeſſion, c'eſt comme ſi l'on diſoit dans les deux & troiſiéme années ſuivantes. Car, étant morte civilement dès le moment qu'elle eſt devenue profeſſe, la préſomption de l'antidate ſeroit auſſi forte pour le lendemain de ſa profeſſion, que pour trois mois & un an après. Cependant il y auroit de la dureté, & même une eſpéce d'injuſtice de rejetter un teſtament ſous ce prétexte, & les conſéquences en ſeroient même très-dangereuſes.

Le nombre des filles qui font des vœux en religion, parcequ'elles y ſont forcées, eſt beaucoup plus grand, ſans contredit, que n'eſt le nombre de celles qui y entrent par une vocation ſincére, & qui s'y dévouent volontairement. Or il eſt certain que

ces victimes de l'injuſtice & de la cupidité d'un beau-pere, ou d'une marâtre, ou même d'un pere ou d'une mere, ont cinq ans pour réclamer contre les vœux qui leur ont été extorqués. Enviera-t-on à ces infortunées la faculté & la conſolation de faire un teſtament? Si cependant elles ſont obligées de faire paroître leur teſtament dans les premiers jours de leur eſclavage, & que dans la ſuite, elles recouvrent leur liberté, par la voïe de la réclamation; lorſqu'elles voudront rentrer dans leurs droits, on ne manquera pas de leur oppoſer, comme une fin de non-recevoir, ce teſtament qu'elles ont ratifié volontairement & ſans contrainte, & auquel, par cet acte volontaire, elles ont donné une force & une vertu irrévocable.

Si au contraire elles attendent que les cinq ans accordés pour réclamer contre les vœux ſoient prêts à expirer, ou même qu'ils ſoient entiérement écoulés, doit-on les priver de la ſatisfaction de voir leur teſtament avoir ſon effet? Une pareille prétention ne ſeroit pas ſoutenable. Il n'en eſt pas des profeſſions forcées comme des actes entre-vifs. Ceux-ci ſont libres dans leur commencement, & juſqu'à ce que la derniere main y ait été miſe: mais auſſitôt que l'acte eſt conſommé, il engage & oblige irrévocablement ceux qui ont contracté. Les vœux en religion au contraire, quand ils ſont forcés, ſont involontaires dans leur principe: mais les cinq ans qui ſont accordés pour réclamer ſont un tems ſuffiſant pour accoutumer ceux qui les ont prononcés à en porter le joug; & alors ils ſont réputés libres & volontaires, au moins quant à leur exécution, s'il n'y a point de réclamation; & de ce moment ils deviennent irrévocables. Or, tant qu'une fille flotte dans l'incertitude ſur le parti qu'elle a à prendre; tant qu'elle délibére ſi elle aura recours à la voïe de la réclamation, ou ſi, au contraire, elle ratifiera ſes vœux par ſon ſilence, elle n'a garde de faire paroître un teſtament qui la priveroit de tous ſes droits, en cas qu'elle prît le parti de rentrer dans le ſiécle. Mais lorſque l'habitude lui a adouci le joug qu'on lui a impoſé, & qu'elle s'eſt déterminée à reſter dans le cloître, aucun intérêt perſonnel ne l'arrête; elle fait paroître ſon teſtament, par lequel elle diſpoſe des biens auxquels elle renonce à rien prétendre. Pourroit-on caſſer ce teſtament ſous prétexte que celle dont il émane, ne l'a pas fait paroître auſſitôt après une profeſſion qui étoit nulle en ſoi, qui ne produiſoit par conſéquent aucun effet; & dans le tems que celle qui l'a fait, n'avoit en aucune façon, l'eſprit de religieuſe, & pouvoit ſonger au contraire à rentrer dans le monde?

D'ailleurs il n'eſt pas poſſible de préſumer qu'une religieuſe ſoit capable de faire un teſtament après ſa profeſſion, & de lui donner une date antérieure. Elle ſe rendroit tout à la fois coupable de fauſſeté & d'infraction à ſes vœux. Elle ſe rendroit coupable de fauſſeté par l'antidate. Elle iroit contre ſes vœux, en prenant une voïe détournée pour diſpoſer de biens qui ne lui appartiennent plus. Par ſes vœux elle a non-ſeulement renoncé à toute poſſeſſion, mais à tout acte de citoïen; elle a même renoncé à ſa liberté, dont elle a fait un ſacrifice à Dieu: mais par cette ſupercherie, elle feroit un acte de citoïenne, & qui ne peut être qu'un effet de la vie civile qu'elle a abdiquée.

Quoiqu'il en ſoit, il eſt aiſé, diſoit-on, d'établir qu'on n'a jamais admis la préſomption d'antidate contre un teſtament olographe. On argumentoit à cet effet de deux articles, tirés l'un de la coutume de Normandie, & l'autre de celle de Bretagne, qui ſont formels pour la déciſion de la queſtion dont il s'agit ici.

La coutume de Normandie, article 412, preſcrit la forme du teſtament ſolemnel; & en l'article ſuivant, elle admet le teſtament olographe en ces termes: » Teſtament écrit & ſigné de la » main du teſtateur eſt bon & valable, ores que les ſolemnités » preſcrites au précédent article n'aïent été obſervées & gardées. » Et en l'article 422, elle s'explique ainſi: » Homme n'aïant en- » fans peut diſpoſer par teſtament, ou donation à cauſe de mort, » du tiers de ſes acquêts & conquêts immeubles à qui bon lui » ſemble, autres toutesfois qu'à ſa femme & parens d'icelle; » pourvû que le teſtament ou donation ſoit fait trois mois avant » le décès. »

Or, ſi les raiſons alléguées par l'avocat du Roi, dans ſon plaidoïé, étoient admiſes, il n'y auroit jamais, dans cette coutume, de teſtament olographe; puiſqu'on ſeroit toujours reçû à ſoutenir qu'il auroit été fait pendant la maladie, & même aux approches de la mort, & antidaté de trois mois. Nous ne voïons cependant point d'exemple d'aucun teſtament olographe attaqué & caſſé en Normandie ſous prétexte d'antidate. La raiſon eſt que, la coutume aïant donné ſa confiance à ces ſortes de teſtamens, tout le monde a droit d'uſer de la liberté qu'elle a accordée; & perſonne ne doit porter la prévoïance plus loin que la loi ne l'a portée elle-même. Nous devons ſuppoſer que les réformateurs ont été aſſez ſages pour prévoir tous les inconvéniens, & que, quand ils ont arrêté cet article, ils ont eu de bonnes raiſons, que nous ne ſommes point obligés de pénétrer.

Non

Non omnium quæ à majoribus conſtituta ſunt, ratio reddi poteſt. L. 20, *ff. de leg.*

Ces raiſons doivent avoir lieu pour la coutume de Paris, relativement aux teſtamens olographes des novices. Ils ſont autoriſés, comme les autres perſonnes, à faire de ces ſortes de teſtamens. Or ſi on étoit reçû à attaquer ces actes, ſous prétexte d'antidate, ce ſeroit leur ravir une faculté qu'ils tiennent de la loi.

A l'égard de la coutume de Bretagne, l'article 750 porte : » Si » le teſtament eſt fait durant la ſanté du teſtateur, & auparavant » la maladie dont il décéde, il ſuffira & fera foi s'il eſt écrit & » ſigné de lui ; & s'il eſt fait durant ſa maladie, ou par perſonne » qui ne ſçache ſigner, ſera requis qu'il ſoit ſigné du recteur de » la paroiſſe & d'un notaire, ou du recteur, préſens deux té- » moins, ou de deux notaires. » Si le raiſonnement que l'on oppoſe au teſtament dont il eſt queſtion avoit lieu, il eſt certain qu'on ne laiſſeroit jamais ſubſiſter aucun teſtament olographe en Bretagne, & la diſpoſition de cet article ſeroit abſolument inutile. Il ſuffiroit, pour détruire un teſtament fait en ſanté, de ſuppoſer qu'il a été fait pendant la maladie, & qu'il a été antidaté ; & cette ſuppoſition ſeroit d'autant plus aiſée à faire, qu'on eſt toujours le maître de donner telle date que l'on juge à propos à tout acte fait ſous ſignature privée. Cependant M. d'Argentré, en ſon commentaire ſur cet article, dit, ſur le mot *ſuffira : Cùm lex dicit*, ſufficit, *nihil prætereà ab homine requiri debet ex alieno jure, ſive canonico, ſive civili, aut ullo externo & peregrino ; nam conſuetudo id totum dixit quod voluit, ne quis ſit curioſior lege.* Il faut donc s'en tenir à la loi, il faut s'attacher étroitement aux termes de la coutume ; en un mot, nous devons reſpecter la ſageſſe de nos peres, & ſuivre religieuſement leurs préceptes.

Il ne faut point ſe faire un moïen des inconvéniens ; car il y en a de part & d'autre. D'ailleurs, diſoit-on, la cour ſçaura toujours faire la différence des faux teſtamens, d'avec ceux qui ſont vrais ; ſoit par les circonſtances qui les accompagneront, ſoit par la qualité des perſonnes qui auront teſté, de celles au profit deſquelles le teſtament contiendra des diſpoſitions avantageuſes, & de ceux qui auront prêté leur miniſtére pour la confection du teſtament. Ici tout parle en faveur du teſtament qu'on attaque. Il eſt de la main d'une fille qui s'eſt retirée du monde par principe de piété ; elle a teſté au profit d'un beaufrere qui ne peut être ſoupçonné d'aucun artifice ; on trouve au contraire, dans les malheurs & dans les grandes pertes qu'il a eſſuïées, un motif

puiſſant & juſte de la libéralité de ſa belle-ſœur. Elle avoit la liberté de teſter, & la cauſe qui a donné lieu à ſa libéralité exiſtoit pluſieurs années avant ſa profeſſion. C'eſt ſa ſupérieure elle-même qui a cachetté le teſtament; cette ſupérieure étoit tante de l'évêque de Senlis actuel, & ſœur du précédent. Il a été porté chez les notaires par un homme de probité & d'honneur, reconnu pour tel, & dont la foi doit être d'autant moins ſuſpecte en cette occaſion, qu'il n'a aucune part au teſtament. Enfin les notaires qui ont mis leur reconnoiſſance ſur ce teſtament ſont ſans reproche, & d'une réputation entiere : ainſi nul ſoupçon, nulle préſomption d'antidate. La diſpoſition eſt valable, elle eſt conforme à la loi, à la coutume & à l'uſage ; en un mot, elle eſt conforme à toutes celles qui ſe ſont faites, & qui ont été autoriſées juſqu'à préſent.

Ainſi, quand il y auroit quelque inconvénient à craindre, en général, cette crainte n'auroit aucune application ici, où tout porte le caractère de la vérité & de la bonne foi. Elle ne peut donc être détruite à l'occaſion d'un réglement que l'on voudroit faire, pour prévenir, dans la ſuite des tems, l'abus qui pourroit naître de ſemblables teſtamens olographes ; car la peine n'a jamais précédé la loi ; c'eſt au contraire la loi qui précéde toujours la peine. Les réglemens ſont pour l'avenir, & jamais pour le paſſé ; & ce ſeroit faire violence à leur nature & à leur eſſence, ce ſeroit même tendre des piéges à la bonne foi des hommes, que de leur donner un effet rétroactif, juſqu'à un tems où on ne leur devoit aucune obéiſſance, puiſqu'ils n'exiſtoient pas encore.

La troiſiéme difficulté conſiſte à dire qu'un teſtament n'eſt véritablement teſtament, que du jour que le teſtateur veut qu'il ait ſon effet, & non du jour qu'il eſt écrit, daté & ſigné. Sur ce principe, le teſtament de Magdelaine Janſon ne peut ſubſiſter ; parceque, quoiqu'il paroiſſe écrit & ſigné long-tems avant ſa profeſſion, elle eſt néanmoins préſumée n'avoir voulu lui donner d'effet que du jour qu'elle l'a fait paroître. Or elle n'étoit plus en état de teſter, puiſqu'elle avoit fait profeſſion. Et pour fortifier ce moïen, on ajoûte que pour rendre valable un teſtament fait par un novice, il faut qu'il s'en deſſaiſiſſe au moment de ſa profeſſion : autrement il ſe réſerveroit la liberté de faire des héritiers *ab inteſtat*, ou de ſe donner un légataire univerſel, ſelon le caprice qui lui peut prendre de ſupprimer, ou de faire paroître ſon teſtament ; ce qui emporte un effet civil, dont il eſt abſolument incapable après l'émiſſion de ſes vœux.

On répond que ni l'une ni l'autre de ces propoſitions n'eſt véritable. En effet, dès qu'une perſonne a teſté, elle eſt cenſée avoir voulu faire un teſtament, puiſqu'elle l'a fait. Elle eſt pareillement réputée vouloir qu'il ait ſon exécution, tant qu'elle le garde; car, ſi elle étoit déterminée à vouloir qu'il n'eût point d'effet, elle ne le garderoit pas; elle le ſupprimeroit au contraire, attendu qu'en le laiſſant exiſter, on le trouveroit après ſa mort; & ceux qui ſeroient intéreſſés à en faire uſage ne manqueroient pas de s'en prévaloir. Tout ce qu'il faut donc examiner, c'eſt de ſçavoir ſi ce choix ou cette faculté emportent un effet civil, dont une religieuſe ſoit incapable. Or l'appellant ſoutenoit que non.

Fernand agite cette queſtion dans ſon traité des ſucceſſions conventionnelles, non pas dans l'eſpéce d'un religieux, mais dans celle d'un homme condamné à la déportation. Voici l'eſpéce qu'il propoſe. Une femme fait ſon teſtament, elle inſtitue héritier ſon mari, avec faculté de rendre l'hérédité à celui des leurs qu'il voudra choiſir; ou bien elle inſtitue par ſon teſtament celui de leurs enfans qu'il plaira à ſon mari de nommer. Après le décès de la femme, le mari eſt déporté, ſans avoir encore choiſi ni nommé aucun de ſes enfans. On demande ſi, par la déportation, ce pere a perdu le droit d'élire? Il ſemble qu'on doive le juger ainſi; parceque, par la déportation, il eſt incapable de teſter; il eſt même incapable des effets civils. Cependant Fernand décide qu'il conſerve le droit d'élire : *non amittit deportatione jus eligendi*; & il fonde ſa déciſion ſur deux loix qui ſont tout-à-fait formelles. La premiere de Papinien, eſt la loi *Cùm pater*, §. 4, *ff. de legat.* 2. conçue en ces termes : *Hæreditatem filius, cùm moreretur, filiis ſuis, vel cui ex his voluiſſet, reſtituere fuerat rogatus, quo intereà in inſulam deportato eligendi facultatem non eſſe pœnâ peremptam placuit.* La ſeconde eſt la loi *Ex facto*, §. 6, *ad ſenatus-conſult. Trebellianum. Si quis*, dit cette loi, *rogatus fuerit filiis ſuis, vel cui ex his voluerit reſtituere hæreditatem, Papinianus libro octavo reſponſorum etiam deportato tribuit ei eligendi facultatem; ſed ſi ſervus pœnæ fuerit conſtitutus, jam parere conditioni non poterit.*

Le ſerf de la peine, comme étoit celui qu'on avoit condamné aux mines, & parmi nous aux galères perpétuelles, n'étoit point capable de cette élection : mais il ſuffit qu'elle ne fût pas refuſée au ſimple déporté; car il n'y auroit pas d'apparence de comparer les religieux aux ſerfs de la peine; mais bien plutôt aux ſimples déportés. La déportation n'étoit qu'un exil, une rélégation, un banniſſement : or les religieux tombent, par leur profeſſi on

dans un banniſſement véritable. Ils ſont ſéparés du ſiécle, *ut peregrini & hoſpites ſuper terram*, comme parle l'Apôtre : *ad peregrinitatem rediguntur*, diſent les canoniſtes ; & par conſéquent de la même maniere que les déportés, quoiqu'incapables des effets civils, ne laiſſoient pas d'être capables de ce choix & de cette option ; ainſi, les religieux & religieuſes peuvent bien être capables d'un effet civil, puiſqu'on le veut appeller ainſi, qui, ſans doute, eſt quelque choſe de moins que cette faculté d'élire & de nommer un héritier.

On joignoit à ces deux loix les exemples de l'interdit, & de celui qui étoit priſonnier chez les ennemis, & l'on diſoit qu'à l'égard de l'interdit, il ne pouvoit pas faire de teſtament depuis ſon interdiction, non plus que celui qui étoit en captivité. Néanmoins s'ils avoient fait un teſtament avant leur diſgrace, dira-t-on qu'il eſt nul, faute de l'avoir fait paroître & de s'en être deſſaiſis auparavant ? C'eſt ce qu'on ſoutenoit n'avoir jamais été dit, ni même propoſé.

Au fait particulier de la cauſe, on prétendoit qu'il n'y avoit aucun inconvénient qu'une religieuſe ſupprimât ſon teſtament ; parcequ'elle n'auroit fait que réduire les choſes au droit commun, & aux termes d'une ſucceſſion *ab inteſtat*. En un mot, elle auroit laiſſé la loi maîtreſſe & diſpenſatrice de ſes biens ; & en cela il n'y a aucun danger à craindre.

Quelque ſpécieuſes que fuſſent ces raiſons : par arrêt conforme aux concluſions de M. Talon avocat général, la ſentence fut confirmée le 6 Février 1673. Cet arrêt eſt rapporté au journal du palais. C'eſt pour prévenir les abus qui pourroient ſe commettre ſur cette matiére, que l'ordonnance de 1735 ſur les teſtamens a preſcrit, article 21, que » Ceux ou celles qui auront » fait des teſtamens, codicilles, ou autres diſpoſitions olographes, » & voudront faire des vœux ſolemnels de religion, ſeront te- » nus de reconnoître leſdits actes pardevant notaires, avant que » de faire leſdits vœux : ſinon leſdits teſtamens, codicilles, ou » autres diſpoſitions demeureront nuls & de nul effet. »

Telles ſont les précautions que doit prendre un novice, lorſqu'il veut que ſon teſtament olographe ſoit exécuté après l'émiſſion de ſes vœux : mais quand ce teſtament eſt ſolemnel, & que les formalités ordonnées par la loi du païs y ont été obſervées, cette précaution eſt inutile ; parcequ'alors la date eſt certaine : ainſi il n'y a plus de fraude à craindre.

Voilà ce qui concerne la forme des teſtamens faits en vûe de

la profeſſion en religion. Nous allons maintenant examiner qui ſont ceux qui peuvent y être inſtitués légataires.

La juriſprudence autoriſe le teſtateur à ſe léguer à lui-même une penſion légère, qui s'arbitre ſuivant les circonſtances. Quand elle paſſe les bornes qu'elle doit avoir, on ne l'annulle pas : mais on la réduit.

L'ordonnance de Blois, art. 28, défend expreſſément à toute perſonne qui veut entrer en religion, de faire aucun legs, ni aucune donation, ſoit directement, ſoit indirectement, à aucun couvent. Cependant il y a quelques coutumes, comme celle d'Auvergne, chap. 12, art. 12; de Bourbonnois, art. 318, & de la Marche, art. 329, qui ſemblent autoriſer le contraire, en portant que les biens de celui qui ſe fait religieux n'appartiennent point au couvent, s'il n'y a dédicace expreſſe. Celle de Sens & celle de Berry contiennent encore des diſpoſitions plus préciſes à ce ſujet. La premiere, art. 86, porte que » Les biens d'une per» ſonne qui entre en religion, après la profeſſion, n'appartien» nent au monaſtére, ou religion, en laquelle eſt faite ladite pro» feſſion : mais viennent à ſes plus prochains parens, ſi ledit » religieux, avant ſadite profeſſion, où en icelle faiſant, n'en » a autrement diſpoſé; qu'il ſoit en âge ſuffiſant de le pouvoir » faire, qui eſt de vingt ans pour le regard du mâle; & dix-huit » pour le regard de la femelle; leſquels pourront, entrant en » religion, diſpoſer de leurs biens au profit d'icelle, ou autre » perſonne capable & non prohibée de droit & par ordonnance, » tant & ſi avant qu'ils peuvent faire par teſtament, & non » plus. »

Celle de Berry, tit. 19, art. 38, porte que » Pourra celui qui » entre en religion, dedans l'an de probation, diſpoſer de ſes » biens au profit de ſes parens, ou autres, ſelon que de droit eſt » permis : mais ne pourra faire dédication ou donation expreſſe » de ſes biens au profit du monaſtére, ſi ce n'eſt de la tierce » partie de ſes biens. »

Malgré ces diſpoſitions particuliéres, c'eſt une régle générale par tout le roïaume, & qui s'étend même dans les païs régis par ces coutumes, qu'aucun novice, ſoit qu'il ſoit majeur, ſoit qu'il ſoit mineur, ne peut valablement faire aucun legs, quelque léger qu'il puiſſe être, en faveur du couvent dans lequel il ſe diſpoſe à faire profeſſion, ni à aucun autre du même ordre. Cette queſtion s'eſt ſouvent préſentée, & a toujours été jugée au profit des héritiers. Brodeau, ſur Loüet, lett. 6, ſomm. 8, en cite une foule

d'arrêts. Nous nous contenterons d'en rapporter un, qui se trouve dans Bardet, to. 1, liv. 2, chap. 91.

Catherine Anser, native d'Orléans, étant encore mineure, & sous la garde de son tuteur, se retira à Bourges, chez une tante, où elle demeura quelque tems, & prit ensuite la résolution de se faire religieuse dans le couvent de sainte Claire de Bourges. Elle donna en entrant, & avant de prendre l'habit, une somme de cinq cens livres, s'engagea à païer pareille somme, lorsqu'elle feroit sa profession, & on lui promit une rente viagére de cent livres par an. La veille de sa profession elle fit un testament, par lequel elle légua au couvent dans lequel elle devoit rester enfermée le reste de ses jours, la somme de trois mille livres, & en outre celle de seize cens livres, qui étoient le principal de sa pension viagére.

Après sa profession, les religieuses formérent leur demande en délivrance de ces legs. Cette action fut intentée pardevant le bailli d'Orléans, dans la juridiction duquel les freres & sœurs de la testatrice, ses héritiers, avoient leur domicile, & où tous ses biens étoient situés. Ce juge mit les parties hors de cour & de procès. Appel de la part des religieuses.

On disoit, pour leur défense, que Catherine Anser, par le domicile qu'elle avoit fait à Bourges, avoit dû faire son testament suivant la coutume qui régit cette ville. Or celui dont il s'agissoit étoit régulier, suivant cette coutume; 1°. en ce qu'elle permet de tester à dix-huit ans accomplis, âge que la testatrice avoit atteint, lors de son testament. 2°. La même coutume permet à ceux qui se destinent à entrer en religion, de disposer au profit du couvent : ainsi le testament étoit valable, soit que l'on considérât la capacité de la testatrice, soit que l'on considérât celle des légataires.

On objectoit l'ordonnance de Blois, qui semble prohiber ces sortes de legs : mais la coutume autorise expressément ces dispositions, & l'ordonnance n'y a point dérogé. D'ailleurs elle n'a eu pour objet, dans sa défense, qu'une disposition générale & universelle de tous biens, ou du moins d'une grande partie; & non pas d'un simple legs mobilier & modique, comme celui dont il étoit question, dont l'unique but étoit de soulager le couvent dans sa pauvreté, d'aider à réédifier le dortoir, & de fonder quelque service divin. Le principal de la pension, c'est-à-dire, les seize cens livres, ne pouvoit, disoit-on, être pris que pour un meuble; parceque les rentes constituées sur particuliers sont cen-

ſées meubles ou immeubles, ſelon la loi, ou la coutume du domicile de celui auquel elles ſont dûes, du teſtateur, ou autre qui en diſpoſe, & non ſuivant la loi du domicile de celui qui en eſt débiteur, ou des fonds qui ſont ſpécialement affectés au païement. Or il eſt certain que le domicile des créanciéres de la rente en queſtion eſt dans l'étendue de la coutume de Berry. Il eſt encore certain que la teſtatrice avoit ſon domicile dans la même coutume. C'eſt donc cette coutume qui doit fixer la qualité de la ſomme dont il s'agit. Or elle porte, tit. 8, art. 25, que toute rente conſtituée à prix d'argent, après le rachat, eſt cenſée & réputée vrai meuble.

On diſoit, pour les héritiers, qu'il y a deux ſortes de domiciles, l'un de naiſſance, & l'autre d'élection. Le domicile de naiſſance eſt celui des mineurs, qui ſont obligés de ſuivre celui de leurs peres & meres, & qui ne change point à leur égard, en quelque lieu qu'on les faſſe demeurer. *Filius civitatem, ex quâ pater ejus originem ducit, non domicilium ſequitur. L. 6, §. 1, ff. ad municipalem.* Et en effet, ſi l'on pouvoit faire changer à ſon gré de domicile aux mineurs, on pourroit tous les jours leur faire faire des actes frauduleux, & contraires à la loi de leur véritable domicile. Dans l'eſpéce préſente, par exemple, la fraude étoit manifeſte; parceque dans la coutume d'Orléans on ne peut teſter qu'à vingt ans accomplis; & pour éluder la rigueur de cette diſpoſition, on avoit fait faire le teſtament à Bourges, où l'on peut teſter à dix-huit ans; & ce qui met encore l'eſprit de fraude dans tout ſon jour, c'eſt que, pour pouvoir extorquer ce legs, & ſuggérer ce teſtament, on avoit fait durer le noviciat pendant trois ans, la teſtatrice y étant entrée à l'âge de quinze ans, & n'aïant prononcé ſes vœux qu'à dix-huit. La ſuggeſtion ſe confirme encore à la lecture du teſtament, qui, quoique olographe, eſt conçû dans un ſtile qui ſent le juriſconſulte. Celle qui l'avoit écrit ne pouvoit donc pas en être l'auteur.

Mais cette ſuggeſtion, toute évidente qu'elle étoit, & le défaut d'âge fixé par la loi du domicile, qui étoit la coutume d'Orléans, & non celle de Berry, n'étoient pas les principales nullités de ce teſtament. L'incapacité des religieuſes légataires étoit le vice radical qui infectoit & corrompoit entiérement le teſtament. Elles ne pouvoient prétendre aucune choſe en vertu de cet acte, étant perſonnes prohibées à cet égard, par les ordonnances d'Orléans & de Blois, ſuivies de pluſieurs arrêts, qui ont annullé de pareilles diſpoſitions.

On ne peut pas dire que ces ordonnances, conçûes en termes généraux, n'ont point abrogé la coutume de Berry, qui permet en termes exprès une pareille disposition; parceque ces loix étant générales, & faites pour le bien public, en grande connoissance de cause, puisquelles ont été arrêtées dans les états du roïaume assemblés; elles ont abrogé *ipso facto*, & sans qu'il soit besoin pour cet effet, d'une déclaration expresse, toutes les coutumes qui y sont contraires.

M. l'avocat général Bignon dit que toutes les fois que la même cause s'étoit présentée, on avoit emploïé les mêmes moïens pour défendre ces sortes de testamens: mais que la cour, par ses arrêts, n'avoit cessé de les proscrire, non-seulement quand ils étoient faits en faveur du couvent où l'on se disposoit à faire profession; mais encore en faveur de quelque couvent que ce fût du même ordre; & ce par une juste raison. Les religieux en général n'aïant rien tant à cœur que le bien de leur couvent, il n'y en a pas un qui ne crût faire un acte très-méritoire & un grand sacrifice, en laissant tout son bien à l'ordre dans lequel il s'engageroit; & en ne le faisant pas, il s'exposeroit à l'indignation de ses supérieurs & de ses confreres. L'autentique *Ingressi*, qui a été abrogée parmi nous, comme contraire aux maximes fondamentales du roïaume, & contraire aux intérêts des particuliers & de l'état en général, reprendroit toute sa vigueur, si l'on autorisoit, ou même si l'on toléroit des testamens pareils à celui dont il étoit question.

Entre une infinité d'arrêts rendus sur cette matiere, il y en a trois célébres, un contre les Chartreux, & deux contre les Capucins, qui les ont déclarés incapables de legs faits dans de pareilles circonstances, quoique ces legs ne fussent que d'une simple somme de deniers.

Dire, continuoit ce magistrat, que la coutume de Berry autorise expressément ces sortes de libéralités, & qu'elle n'a point été abrogée en ce point par l'ordonnance, c'est s'abuser; parceque l'ordonnance est une loi générale faite pour la conservation du roïaume & du bien de l'état; & il ne faut pas douter qu'elle n'ait abrogé toutes les autres loix & coutumes particulieres. Il n'en faut pas d'autre preuve que l'arrêt contre les Chartreux de Lyon, où les dispositions du droit écrit s'observent notoirement, & y ont force de loi. Or ce droit autorise bien plus expressément ces sortes de libéralités, & leur donne des bornes bien plus étendues. Cependant par cet arrêt, qui est du 7 Septembre 1712, la cour confirma la sentence du sénéchal de Lyon, & déclara nul, & de nul

effet

effet & valeur le teſtament fait par Antoine Scarron fils de famille, religieux en la grande Chartreuſe, par lequel il donnoit aux Chartreux de Lyon tous ſes meubles & acquêts. Les Chartreux diſoient cependant, entr'autres moïens, que le teſtament avoit été fait en une maiſon libre, par un majeur âgé de trente ans & plus, qui avoit exercé un office de conſeiller en la ſénéchauſſée de Lyon; que la diſpoſition contre laquelle on réclamoit ne tournoit point au profit du couvent où le teſtateur avoit fait profeſſion, qui étoit la grande Chartreuſe; que même le teſtament avoit été approuvé & ratifié par celles mêmes qui le conteſtoient alors, & ce de leur propre mouvement, & par un zèle de piété & de dévotion. Ces circonſtances paroiſſoient beaucoup plus favorables que celles de l'eſpéce préſente. Cependant elles n'avoient rien opéré en faveur des Chartreux. En conſéquence, ſur les concluſions de ce magiſtrat, intervint arrêt le 27 Juillet 1626, qui ordonna que la ſentence dont étoit appel ſortiroit ſon plein & entier effet.

C'eſt une maxime conſtante que les ordonnances lient & obligent tous les ſujets du Roi, & ſont ſupérieures à toutes les coutumes, quoiqu'elles ne les abrogent pas expreſſément; ſur-tout quand ces ordonnances ſont générales, favorables & faites pour le bien de l'état. C'eſt pourquoi les ordonnances d'Orleans & de Blois doivent être exécutées dans les coutumes d'Auvergne, Sens, Bourbonnois, la Marche, & Berry, quoiqu'elles contiennent des diſpoſitions contraires; d'autant plus même que les ordonnances ſont poſtérieures à la rédaction de ces coutumes.

Telles ſont les reſtrictions dont on a cru devoir gêner la liberté de ceux qui ſe deſtinent à entrer dans des corps dont les biens étant hors du commerce & inaliénables ſont engloutis & perdus pour la ſociété. Ils ont, quant au reſte, la même liberté que les autres citoïens, pour diſpoſer de leurs biens par teſtament.

CHAPITRE XIV.

De la Puiſſance paternelle.

IL ne peut y avoir qu'un citoïen qui ſoit revêtu de cette puiſſance. Elle s'éteint néceſſairement en même tems que le droit de cité s'éteint. D'où il ſuit que la profeſſion en religion fait ceſſer la puiſſance paternelle: d'où il ſuit encore que, quand un pere

posséde, en vertu de cette puissance, l'usufruit des biens de ses enfans, cet usufruit est consolidé à la propriété; parceque, la cause cessant, il est nécessaire que l'effet cesse aussi.

CHAPITRE XV.

Des effets de la profession en Religion, par rapport aux conjoints par mariage précédent.

IL est de principe qu'un mariage, quoique contracté conformément à toutes les régles, est beaucoup plus aisé à dissoudre, lorsqu'il n'a pas été consommé, que lorsqu'il l'a été. *Matrimonium ratum*, dit Van-Espen, *jur. Eccl. universf. part.* 2, *tit.* 15. *Cap.* 1, *n.* 7, *non consummatum, quamvis sit perfectum in ratione matrimonii antè consummationem, faciliùs solvi nihilominùs, quoad vinculum, quàm matrimonium ratum & consummatum, nemo Catholicorum dubitat.*

Gratien, *cauf.* 27, *queſt.* 2, *can.* 26, prouve, par différens passages, que le vœu en religion fait par l'un des deux conjoints, du consentement de l'autre, dissout le mariage. Il rapporte le fragment d'une lettre du pape Nicolas I. à Charles II. roi de France, conçue en ces termes: *Scripsit nobis Thietberga regina se regiâ dignitate, vel maritali copulâ velle exui, & solâ vitâ privatâ esse contentam desiderare. Cui nos scripsimus non aliter hoc fieri posse, nisi eamdem vitam conjux ejus Lotharius elegerit.* Le même pape, dans une autre épître au roi Lothaire, lui dit: *Nam licet sit scriptum*, quod Deus conjunxit, homo non separet, *Deus tamen, & non homo separat, quando divini amoris intuitu ex consensu utriusque conjugis matrimonia dissolvuntur. Aliter autem fieri mutuam separationem vestram prohibemus.*

Cette matiere est traitée avec beaucoup d'étendue dans les décrétales au titre *de conversione conjugatorum.* Comme il s'y trouve des décisions fort curieuses sur cette matiere, nous croïons devoir en faire ici une analise.

Dans le premier chapitre, le pape Alexandre III. décide que, quoiqu'un homme marié fût entré dans un couvent & y eût fait profession du consentement de sa femme; si cependant elle demeure dans le monde, & refuse de faire vœu de chasteté, on doit obliger son mari de retourner avec elle. La gloſe, sur le mot

revocari, pour concilier ce chapitre avec d'autres, dont la disposition paroît contraire, fait une distinction. Elle dit que, si la femme est jeune & d'âge à ne pouvoir rester dans le monde *sine suspicione fornicationis*, il ne suffit pas alors qu'elle consente que son mari fasse profession; il faut qu'elle s'engage aussi de son côté dans quelque monastere. *Non sufficit sola licentia uxoris, nisi & ipsa similiter convertatur.* Mais si elle est d'âge à ne pouvoir être soupçonnée d'incontinence, elle n'est point alors obligée de faire profession.

Le même pape décide, dans le chapitre second, que l'un des deux époux peut, avant que le mariage ait été consommé, s'engager malgré l'autre dans un monastere; auquel cas le lien du mariage est tellement rompu, que celui qui reste dans le monde peut en contracter un autre. Et dans le chapitre 7, ce pape ajoûte que, si l'épouse qui n'a pas été connue de son mari veut entrer en religion, on peut l'obliger de faire profession dans un certain tems, sinon d'habiter avec son mari; *quia, cum non fuissent una caro simul effecti, satis potest unus ad Deum transire, & alter in sæculo remanere.* C'est encore ce qui est décidé par le pape Celestin III. dans le chapitre 14 du même titre.

Si un homme marié s'est engagé dans l'état monastique sans le consentement de sa femme; ou s'il a emploïé la force & la violence pour arracher ce consentement, elle est toujours en droit d'exiger qu'il rentre dans le monde, pour revenir vivre maritalement avec elle; parceque, comme dit l'Apôtre, *Vir non habet potestatem sui corporis, sed mulier.* Et lorsque la femme vient à mourir, on ne peut pas forcer ce mari à rentrer dans la vie monastique, d'où elle l'avoit tiré: mais il ne peut pas contracter un autre mariage. Telle est la décision d'Alexandre III. dans le troisiéme chapitre; & Urbain III. au chapitre 9, ajoûte que, si la profession s'est faite du consentement de la femme, & qu'elle vienne à décéder sans que son mari religieux ait demeuré dans le monastere, il ne peut pas se remarier, & on peut le forcer à entrer dans un couvent. Les chapitres 10, 11 & 12, disent que le vœu de chasteté prononcé par un des conjoints, même du consentement de l'autre, n'ôte point à celui-ci le droit d'exiger les devoirs du mariage; & ils ajoûtent que, si l'un des mariés fait profession, *altero sciente & dissimulante*, il ne peut pas, après son veuvage, retourner au siécle.

Dans le chapitre 4, le même pape Alexandre III. décide qu'un mari ne peut pas entrer dans un monastere & y faire profession,

à moins que la femme ne faſſe auſſi profeſſion de ſon côté : ou du moins il faut que ſon âge, ou que quelques autres raiſons auſſi fortes la mettent à l'abri de tout ſoupçon d'incontinence, & qu'elle promette de vivre dans la chaſteté. Les chapitres 8 & 13 décident la même choſe.

Dans le chapitre 5, ce pape veut encore qu'un mari ne puiſſe être promû aux ordres ſacrés, *niſi ab uxore continentiam profitente fuerit abſolutus.* Et dans le chapitre 6, il dit qu'un mari ne peut être promû à l'épiſcopat, *niſi uxor priùs, profeſſa continentiam, ſacrum ſibi velamen imponat, & religioſam veſtem aſſumat.* On a cependant vû un évêque de ſaint Malo, dont la femme étoit vivante, qui demeura toujours dans le ſiécle, ſans avoir fait profeſſion dans aucun monaſtere.

Dans le chapitre 15, le pape Innocent III. dit qu'une femme adultére ne peut pas redemander ſon mari qui a fait profeſſion ; & dans le chapitre 19, le pape Gregoire IX. décide que les femmes adultéres ſont obligées de demeurer dans les couvents, ſi les maris ne les veulent pas reprendre. *Mulieres verò quæ, relicto maritali thoro, lapſu carnis ceciderunt, ſi mariti earum, à te diligenter commoniti, eas ad frugem melioris vitæ converſas noluerint recipere propter Deum ; in clauſtris cum religioſis mulieribus ſtudeas collocare, ut perpetuam pœnitentiam ibi agant.* Et dans le chapitre dernier, il eſt dit que ſi le mari avoit paſſé chez les infidéles, ſa femme pourroit librement faire profeſſion.

Si l'on veut paſſer à l'examen des loix civiles ſur cette matiere, la premiere qui nous tombe ſous la main eſt la novelle 22, *cap.* 5, dont voici les termes : *Secundùm occaſionem itaque inculpabilem, quando converſationem altera eligit pars, ad meliorem migrans vitam, & ſub caſtitate converſationem concupiſcens. Tunc enim lex alia noſtra dicit licentiam eſſe viro & mulieri ad meliora migranti, tranſigere matrimonium, & abſcedere, quodam brevi dimiſſo, ei qui relinquitur, ſolatio.*

Juſtinien, de qui eſt cette loi, s'explique encore en ces termes ſur la même matiere, dans ſa novelle 117, *cap.* 12. *Prædictis cauſis proſpeximus etiam has nominatim adjicere, ex quibus matrimonia ſine pœnâ licet tranſigere .... de his viris ac fœminis qui, conſiſtente matrimonio, ſanctimonialem converſationem & monaſterii habitationem elegerint.*

S. Grégoire, *Lib.* 9, *epiſt.* 39, ſoutient que ces loix ne doivent point être obſervées. Voici comment il s'explique. *Si enim dicunt religionis causâ conjugia debere diſſolvi, ſciendum eſt quia etſi hoc lex*

humana conceſſit, lex divina tamen prohibuit. Per ſe enim veritas dicit : quod Deus conjunxit, homo non ſeparet. *Quæ etiam ait* non licet dimittere uxorem, exceptâ fornicationis causâ. *Quis ergò huic cæleſti legiſlatori contradicat ? Scimus quia ſcriptum eſt ;* erunt duo in carne unâ. *Si ergò vir & uxor una caro ſint, & religionis causâ vir dimittit uxorem, vel mulier virum in hoc mundo remanentem, vel etiam fortaſſe ad illicita vota migrantem, quæ eſt iſta migratio, vel converſio, in quâ una eademque caro & ex parte tranſit ad continentiam, & ex parte remanet in pollutione.*

Il dit encore *ibid. Epiſt.* 44, *Quia etſi mundana lex præcipit, converſionis gratiâ, utrolibet invito poſſe ſolvi conjugium, divina hoc tamen lex fieri non permittit.* Ces deux paſſages ſe trouvent dans le decret de Gratien, *cauſ.* 27, *q.* 2, *can.* 19 *&* 21.

Les théologiens & les canoniſtes, pour décider la queſtion de ſçavoir ſi le mariage ſe peut diſſoudre, pour paſſer dans un état plus parfait, comme eſt celui de continence, ou de religion, font pluſieurs diſtinctions.

1°. Ils diſtinguent entre les épouſailles que l'on nomme *de futuro*, & celles que l'on nomme *de præſenti.*

A l'égard des premieres, les docteurs ſont partagés. Les uns prétendent qu'elles ſont annullées par le vœu de chaſteté ; parceque, quand deux liens incompatibles concourent, le plus fort doit prévaloir. Or le vœu de chaſteté eſt le plus fort, par rapport à ſon objet, & par rapport à ſa fin. Il doit donc l'emporter.

D'autres ſoutiennent qu'un mariage *de futuro* n'eſt point diſſous par un vœu de chaſteté poſtérieur ; parceque Dieu n'agrée point le don d'une choſe qui a été donnée à un autre. Comme les mariages *de futuro* ſont prohibés parmi nous, nous ne nous arrêterons point à diſcuter ces deux opinions.

2°. A l'égard du mariage de préſent, l'on diſtingue entre celui qui a été contracté ſeulement, ſans avoir été conſommé ; c'eſt ce que les canoniſtes appellent *ratum non conſummatum ;* & celui qui a été contracté & conſommé, *ratum conſummatum.*

Un mariage valablement contracté & célébré eſt diſſous de plein droit, quand une des parties entre dans un monaſtere approuvé, & y prononce des vœux ſolemnels ; & il eſt tellement annullé, que celle des deux parties qui reſte dans le monde peut ſe remarier, après la profeſſion de celle qui l'a abandonné. *Sanè quod Dominus in Evangelio dicit non licere viro, niſi ob cauſam fornicationis, uxorem ſuam dimittere, intelligendum eſt, ſecundùm interpretationem*

ſacri eloquii, de iis quorum matrimonium carnali copulâ eſt conſummatum, ſine quo confirmari non poteſt. Cap. ex publico ex. de converſ. conjugat.

Poſt conſenſum legitimum de præſenti, licitum eſt alteri, altero etiam repugnante, eligere monaſterium, ſicut ſancti quidam de nuptiis vocati fuerunt, dummodò carnalis commixtio non intervenerit inter eos: & alteri remanenti, ſi commonitus continentiam ſervare noluerit, licitum eſt ad ſecunda vota tranſire. Cap. verùm. Ibid.

Le concile de Trente a décidé la même choſe en termes formels, *ſeſſ. 24, de ſacram. matrim. can. 6*, en ces termes : *Si quis dixerit matrimonium ratum, non conſummatum, per ſolemnem religionis profeſſionem alterius conjugum non dirimi, anathema ſit.*

Il faut bien obſerver que ce n'eſt pas ſimplement au vœu ſolemnel que le concile attribue le pouvoir de diſſoudre un mariage de cette eſpéce : c'eſt à la profeſſion en religion faite ſolemnellement, & ſuivant les régles preſcrites par les loix de l'égliſe & de l'état ; en ſorte que tout vœu ſolemnel ne produit pas cet effet. Tel eſt celui qui accompagne toujours l'ordination. Le pape Jean XXII. l'avoit ainſi décidé long-tems avant le concile de Trente. *Antiquæ concertationi finem cupientes imponere, ac animarum periculis indè provenientibus ſalubriter providere, de fratrum noſtrorum conſilio præſenti declaramus edicto, quòd licet votum ſolemniſatum per ſacri ſuſceptionem ordinis, quantùm ad impediendum matrimonium contrahendum, ac ad dirimendum, ſi poſt contractum fuerit, ſecundùm ſtatuta canonum, ſit efficax reputandum; ad diſſolvendum tamen priùs contractum, etiamſi per carnis copulam non fuerit conſummatum, cùm nec jure divino, nec per ſacros reperiamus canones hoc ſtatutum, invalidum eſt cenſendum. Extravag. cap. unic. de voto.*

Tel eſt encore le vœu d'écolier que prononcent les Jéſuites après les deux ans de probation. Gonzalès, dans ſon commentaire ſur le chapitre 2, *ex. de converſ. conjug.* eſt d'avis, d'après pluſieurs auteurs qu'il cite, que ce vœu eſt un empêchement prohibitif ſeulement : mais non pas un empêchement dirimant.

Il eſt inutile, après ces obſervations, de dire qu'un vœu ſimple de chaſteté ne porte aucune atteinte au mariage, ſoit qu'il ait été conſommé, ſoit qu'il ne l'ait pas été ; en ſorte que celui des conjoints qui ne s'eſt point lié par ce vœu conſerve toujours le droit d'exiger le devoir conjugal.

Il faut dire la même choſe de la priſe d'habit dans un monaſtere : tant qu'il n'y a point de profeſſion ſolemnelle, le mariage exiſte dans toute ſon intégrité. *Porrò licèt prædicta mulier videatur*

in veli ſuſceptione religionis habitum aſſumpſiſſe, ſi tamen velit in domo propriâ remanere, quaſi propoſitum caſtitatis in ſæculo ſervatura, nihilominùs conſummandum eſt matrimonium jam contractum, niſi ſe voto adſtrinxit ad obſervantiam regularem. In quæ compelli poteſt ut, relicto ſæculo, propoſitum exequatur. Cap. ex parte. ex. de converſ. conjugat.

On forme ici la queſtion de ſçavoir ſi le mariage non conſommé eſt tellement anéanti par la profeſſion en religion de l'un des deux conjoints, que celui qui reſte dans le monde puiſſe ſe remarier du vivant même de l'autre qui s'eſt retiré du monde ; & que celui-ci puiſſe auſſi ſe marier ailleurs, en cas qu'il parvienne à ſe faire relever de ſes vœux.

Sanchez, *de matrim. lib.* 2, *diſput.* 18, 19 *&* 20, traite cette queſtion fort au long. Voici comment il la propoſe : *utrùm matrimonium ratum ſit etiam direptum per profeſſionem, quoad vinculum ; ita ut, ſi poſteà religioſus diſpenſaretur à pontifice voto religionis, poſſet aliud matrimonium contrahere ?* Il conclut pour l'affirmative ; & comme il trouve beaucoup de difficultés à ſoutenir qu'un mariage légitimement contracté puiſſe être diſſous, malgré l'un des conjoints, par la profeſſion de l'autre ; il dit, après un long raiſonnement, *quòd hoc debet reduci ad privilegium à Chriſto Domino conceſſum initio naſcentis eccleſiæ, & per traditionem ad nos tranſmiſſum.*

La ſolution de cette difficulté dépend d'un principe conſtant parmi nous, & que nous aurons occaſion de prouver dans la ſuite. Lorſque des vœux en religion ont été prononcés ſuivant les loix de l'égliſe & de l'état, le pape n'y peut donner aucune atteinte ; & toutes les bulles qui nous ſont envoïées de Rome, touchant cette matiére, ne peuvent avoir d'effet que par rapport aux vœux qui ſont nuls en eux-mêmes. Il eſt donc néceſſaire qu'elles ſoient vérifiées par les juges, qui les admettent, ou les rejettent, ſuivant les circonſtances. La diſpenſe & le jugement qui l'omologuent ne font donc autre choſe que de déclarer qu'il n'y a point eu de profeſſion en religion. Or *quod ipſo jure nullum eſt, nullos juris effectus poteſt parere.* D'où il réſulte que de tels vœux n'ont point anéanti le mariage qui les a précédés. Ces vœux étoient nuls dans leur principe ; ou, pour en parler mieux, ils n'exiſtoient point ; ce n'étoit rien. Ils n'ont donc pû faire d'impreſſion ſur aucun des actes qui leur étoient antérieurs. Le mariage, s'il étoit légitime d'ailleurs, doit donc produire tous ſes effets, comme ſi l'émiſſion des vœux, dont on veut faire un prétexte pour l'attaquer, n'étoit point ſurvenue.

Ainſi, dans le cas où celui des conjoints qui eſt reſté dans le

monde auroit contracté un ſecond mariage, ce mariage ſeroit nul; parceque le premier, ſubſiſtant toujours, eſt un obſtacle invincible à un ſecond. Par la même raiſon, celui qui parvient à faire déclarer ſes vœux nuls, reſte toujours dans les liens du mariage qu'il avoit contracté; & doit ſe remettre à vivre, comme auparavant, avec ſon conjoint.

Mais, ſi celui qui eſt reſté dans le monde a contracté un autre mariage, il eſt hors de doute qu'il doit abandonner ſon ſecond époux, pour reprendre le premier, qui eſt le ſeul légitime. Mais s'il y a des enfans procréés de ce ſecond mariage, quel ſera leur état? Ils ſont nés d'un mariage contracté à l'ombre d'une profeſſion ſolemnelle, qui conſtituoit dans la bonne foi: ils doivent donc être regardés comme légitimes, & habiles à ſuccéder à leurs pere & mere concurremment avec ceux qui pourront provenir du mariage réhabilité de droit au moïen de la nullité des vœux; & avec ceux qui pourront provenir de celui qui ſera contracté par la partie qui eſt obligée de quitter ſon prétendu conjoint.

Si des vœux nuls étoient capables de rompre le mariage, toutes ces grandes maximes, qui ſont la baſe de ſon eſſence & de ſon indiſſolubilité, deviendroient illuſoires. En effet, il eſt certain parmi nous, que la matiére du ſacrement de mariage conſiſte dans le conſentement des deux parties, donné ſuivant les loix de l'égliſe & de l'état; & quand ce conſentement eſt ainſi donné, il en réſulte un lien qui ne peut être rompu que par la mort de l'un des deux conjoints. Or, ſi l'on admettoit le ſentiment contraire à celui qui vient d'être établi, le lien ne ſeroit pas formé par ce conſentement ſeul; ou du moins ſon effet reſteroit en ſuſpens juſqu'au moment de la conſommation, qui ſeule y pourroit mettre le ſceau, puiſque ce même lien ſeroit briſé par une profeſſion en religion, réelle ou feinte. C'eſt bien aſſez que l'on ait admis la rupture du mariage opérée par des vœux réels & ſincères, ſans lui donner encore pour cauſe des vœux nuls & illuſoires.

D'ailleurs, quels inconvéniens n'en réſulteroit-il pas? On verroit tous les jours profaner ce qu'il y a de plus ſaint & de plus ſacré dans notre religion. Un homme, après avoir ſincérement contracté mariage, s'en repentiroit tout d'un coup, ſoit par caprice, ou autrement, pour ſe délivrer d'un lien qu'il ſe ſeroit impoſé volontairement, & à la face des autels: on le verroit courir au pié de ces mêmes autels, en contracter un ſecond; mais qui ne le lieroit qu'en apparence, attendu les nullités qu'il gliſſeroit exprès dans ſa profeſſion; ſûr, par cette ruſe ſacrilége, de

ſe

ſe délivrer tout-à-la-fois des deux engagemens les plus ſacrés que nous connoiſſions.

D'ailleurs la juriſprudence des arrêts a toujours regardé le lien du mariage comme un lien ſacré & indiſſoluble, elle a toujours réprouvé ceux qui ont été faits poſtérieurement à un premier qui ſubſiſtoit encore; quelque bonne foi que l'on pût préſumer dans les poſtérieurs. Tout le monde ſçait qu'autrefois, lorſqu'un mari avoit été abſent pendant un certain tems, ſa femme pouvoit ſe remarier, ſans être tenue d'apporter d'autres preuves de la mort de ſon mari, que la longue abſence, qui faiſoit préſumer cette mort. Cependant, lorſque le premier mari revenoit, il étoit en droit d'arracher ſa femme des bras de celui qu'elle avoit épouſé pendant qu'il étoit abſent; pour vivre avec elle, & reprendre tous les droits auxquels ſon premier mariage l'avoit ſoumiſe. Il eſt vrai que cette juriſprudence a changé, & que l'on n'admet plus une femme à ſe marier, que quand elle rapporte l'extrait mortuaire de ſon premier mari. Quelque longue que ſoit ſon abſence, on ne le préſume jamais mort : mais ce changement de juriſprudence, loin de prouver contre le ſiſtême qui vient d'être établi, ſemble, au contraire, venir à ſon appui, en faiſant voir combien on a de reſpect pour un premier mariage, que l'on craint de profaner, tant qu'il exiſte, par un ſecond.

Ces raiſons ſont très-fortes, il eſt vrai : mais nous ne les croïons pas ſuffiſantes, pour nous déterminer dans le parti que nous avons à embraſſer.

Il faut convenir que, généralement parlant, un mariage légitimement contracté ne peut être anéanti que par la mort. Quelque longue que ſoit l'abſence de l'un des conjoints, elle n'y porte aucune atteinte; & l'autre ne recouvre la liberté de diſpoſer de ſa main, qu'en rapportant la preuve juridique du décès de celui qui s'eſt abſenté. Que le mariage ait été conſommé, qu'il ne l'ait point été, cela eſt égal : lorſqu'il ne s'agit que de l'abſence, il n'en ſubſiſte pas moins.

Mais cette régle générale, qui veut que nous regardions le mariage comme indiſſoluble, ſouffre une exception; c'eſt lorſque n'aïant point été conſommé, il eſt ſuivi de la profeſſion en religion de l'un des conjoints; parceque, comme dit le pape Alexandre III, dans le chap. 2. *Ex. de converſ. conjugat. Cùm non fuiſſent una caro ſimul effecti, ſatis poteſt unus ad Deum tranſire, & alter in ſæculo remanere.*

Ne perdons jamais de vûe que cet effet eſt réſervé aux vœux

ſolemnels ſeulement : les autres ne peuvent jamais produire aucun effet civil. Le concile de Trente, dans le canon que nous avons rapporté plus haut, y eſt précis : *per ſolemnem religionis profeſſionem.* Cette ſolemnité ſuffit donc pour diſſoudre le lien ; ou du moins, pour le faire regarder comme rompu par le conjoint qui reſte dans le monde, & par conſéquent pour le conſtituer dans la bonne foi. Il n'eſt point obligé d'examiner s'il y a des nullités dans cette profeſſion. Souvent même l'examen le plus ſcrupuleux ne les lui découvriroit pas. Elles peuvent être conſignées dans des piéces autentiques à la vérité, mais dont celui qui a fait profeſſion a ſeul connoiſſance, & qu'il a grand ſoin de tenir cachées. En un mot, quelles que ſoient ces nullités, elles ne conſtituent point en mauvaiſe foi le conjoint qui reſte dans le monde. Il ſçait que ſon mariage n'a point été conſommé. Il ſçait qu'un mariage en cet état eſt anéanti par des vœux en religion. Il aſſiſte à l'émiſſion ſolemnelle de ces vœux ; il en voit conſigner la preuve dans des regiſtres publics deſtinés à cet uſage, & auxquels ſeuls la loi donne toute ſa confiance. Que lui faut-il de plus pour le conſtituer en bonne foi, & lui perſuader qu'il eſt libre ? Or cette bonne foi ſuffit pour lui rendre effectivement la liberté. Il y a plus : la ſociété toute entiére eſt auſſi dans la bonne foi. Elle regarde celui qui a prononcé ſes vœux comme engagé ſans retour dans l'état religieux, & comme mort civilement. Les loix, en conſéquence de cette mort civile, diſpoſent de ſes biens ; & ſi on les lui rend, quand il eſt parvenu à faire déclarer ſa profeſſion nulle, on ne l'autoriſe jamais à répéter les fruits perçûs, pendant qu'il a été religieux ; parceque, quand les héritiers en ont joui, ils étoient autoriſés à le faire par la bonne foi dans laquelle la profeſſion les avoit conſtitués. Ils agiſſoient à l'ombre d'une mort civile qu'ils étoient en droit de croire encourue par des vœux ſolemnellement prononcés.

Lorſqu'une femme a le malheur d'épouſer un homme engagé par des vœux de religion, ſa bonne foi, comme nous l'avons fait voir, lui profite à elle & à ſes enfans. On regarde un pareil mariage comme légitime relativement à elle. Cependant on peut dire qu'il ne lui étoit pas impoſſible de vaincre l'ignorance qui faiſoit la baze de ſa bonne foi.

La profeſſion par laquelle ſon mari s'étoit lié avoit été faite publiquement, & la preuve en exiſtoit dans des regiſtres publics ouverts à tout le monde. Lorſqu'il s'eſt préſenté pour l'épouſer, il eſt certain qu'elle ne le connoiſſoit pas, puiſqu'elle ignoroit

ſon état. Il étoit donc de ſa prudence, avant que de l'épouſer, de prendre toutes les meſures poſſibles pour le connoître. Ecrire dans le païs de ſa naiſſance à ſes parens, ſuivre ſes démarches, depuis qu'il étoit ſorti de la maiſon paternelle; & à force de perquiſitions, elle auroit pû parvenir à découvrir la vérité. Son ignorance n'étoit donc pas invincible. Cependant elle en tire avantage, & l'on regarde ſon mariage comme légitime.

Dans la circonſtance dont il eſt ici queſtion, la femme n'a contracté un ſecond mariage que ſur la foi d'une profeſſion ſolemnelle faite en ſa préſence. La bonne foi peut-elle s'acquérir à plus juſte titre? Il y a même ici une obſervation très-importante à faire; c'eſt que, dans l'eſpéce dont nous venons de parler, il n'y a qu'un des conjoints qui ſoit dans la bonne foi: encore ne lui étoit-il pas impoſſible de s'inſtruire de la vérité. Dans celle, au contraire, dont il eſt ici queſtion, non-ſeulement il n'y a aucun moïen de découvrir le vrai; mais les deux conjoints ſont dans la bonne foi. Ils ſont en droit l'un & l'autre de ſe regarder comme affranchis de tout lien. Le ſeul qui pouvoit faire obſtacle à leur liberté eſt rompu par une profeſſion ſolemnelle, à la face des autels, faite par l'un d'eux, en préſence de l'autre, &, de la ſociété toute entiere, qui agit en conſéquence, & va juſqu'à diſpoſer des biens du profès, qu'elle regarde, dès cet inſtant, comme mort civilement.

Il eſt vrai que, dans l'eſpéce d'une femme mariée à un religieux, on diſſout le mariage, dès qu'on vient à découvrir le véritable état de celui qui étoit en mauvaiſe foi. Le motif eſt tout ſimple. Cette découverte conſtitue néceſſairement les deux conjoints en mauvaiſe foi. L'un y a toujours été, puiſqu'il a toujours connu ſon état. L'autre y tombe dès qu'il vient à connoître l'obſtacle qui s'oppoſoit à ſon mariage. Or la raiſon ne ſouffre pas qu'on les laiſſe continuer de jouïr d'un état qui n'avoit d'autre fondement qu'une bonne foi qui n'exiſte plus. La cauſe ceſſant, l'effet ceſſe auſſi.

Ici, au contraire, la bonne foi étoit de part & d'autre, & elle étoit fondée ſur une ignorance preſqu'invincible. Cette bonne foi doit donc opérer, en faveur des deux époux, les mêmes effets que ceux qu'elle opére dans le cas où elle n'eſt que d'un côté; & elle doit de plus rendre le mariage indiſſoluble; parcequ'elle ne ceſſe point d'exiſter, attendu qu'elle n'eſt détruite par le fait ni de l'un ni de l'autre.

On peut objecter que le jugement qui intervient la fait ceſſer;

puiſqu'il annulle les vœux qui ſervoient de baze à ce mariage.

Les vœux ſont déclarés nuls, il eſt vrai : mais ce ne peut être que pour le défaut de quelque formalité extrinſéque. Ils n'en ont pas été moins prononcés ; & la prononciation n'en a pas été moins ſolemnelle. Cela ſuffit, aux termes du concile de Trente, pour diſſoudre le mariage, *per ſolemnem religionis profeſſionem*. Le concile n'exige point qu'elle ſoit dans toutes les régles ; il lui ſuffit qu'elle ſoit ſolemnelle ; parceque cette ſolemnité conſtitue toute la ſociété en bonne foi. Elle regarde comme légitime le mariage qui en eſt la ſuite. Regardera-t-on comme un pur concubinage un lien qu'elle a reſſerré du ſceau de ſon approbation, & qui n'a été formé que ſur la foi d'une déciſion prononcée par toute l'égliſe aſſemblée, en un mot, dans un concile écuménique ?

D'ailleurs quel trouble & quelle confuſion ne verroit-on pas dans la ſociété, ſi l'on autoriſoit des mariages ainſi géminés par des perſonnes encore vivantes ? Quel déſordre & quel embarras dans les ſucceſſions ? Ces inconvéniens ſont bien plus conſidérables que ceux que l'on fait enviſager pour ſoutenir l'autre parti. On peut même dire que ceux-ci ſont chimériques. On ne verra jamais une perſonne de bon ſens s'aller jetter dans un couvent pour ſe débarraſſer d'un lien qu'il pouvoit ne pas s'impoſer, & qui, d'ailleurs, eſt bien moins inſupportable que celui qu'il prend pour ſe délivrer. Mais il peut gliſſer à deſſein des nullités dans ſa profeſſion. Quelle certitude a-t-il qu'on aura égard, en jugement, à ces nullités ?

Il eſt vrai que la matiere du ſacrement de mariage, ſuivant nos maximes, n'eſt autre choſe que le conſentement des parties donné ſuivant les loix de l'égliſe & de l'état, & que ce conſentement ainſi donné impoſe un joug, dont, généralement parlant, on ne peut être délivré que par la mort de l'un des deux conjoints : mais l'égliſe a jugé à propos de mettre une exception à cette régle générale ; c'eſt celle de la profeſſion ſolemnelle en religion faite avant la conſommation du mariage. Le ſacrement, en ce cas, diſparoît en quelque ſorte, & ceſſe d'exiſter. Et pour le dire en paſſant, on n'a pas toujours regardé le mariage comme un lien abſolument indiſſoluble.

Quelques docteurs, même catholiques, ont autrefois douté ſi l'adultére n'étoit pas une cauſe ſuffiſante pour rompre le lien du mariage, de façon que celui des deux conjoints qui étoit innocent pût, après s'être ſéparé d'avec le coupable, épouſer une

autre perſonne du vivant même de celle qu'il avoit abandonnée. Saint Ambroiſe, *ad epiſt.* 1, *ad Corinth. cap.* 7, décide formellement qu'un homme, dans ce cas, peut épouſer une autre femme. Le ſentiment de ce ſaint docteur étoit fondé ſur l'interprétation de ces paroles de JESUS-CHRIST, *Quicumque dimiſerit uxorem ſuam*, niſi ob fornicationem, *& aliam duxerit, mœchatur; & qui dimiſſam duxerit, mœchatur. Matth. c.* 19, *verſet* 9.

C'eſt ſur le même fondement que l'égliſe grecque tient encore cette doctrine. Les ambaſſadeurs de Veniſe au concile de Trente repréſentérent, que leur république poſſédant les iſles de Chypre, de Candie, de Corfou, de Zante & de Céfalonie, toutes pleines de Grecs, qui depuis pluſieurs ſiécles étoient dans l'uſage de répudier les femmes adultéres, & de ſe marier à d'autres, ſans que jamais ni l'égliſe, ni pas un des conciles les en euſſent repris; il n'étoit pas juſte de les condamner ſur cette doctrine, au moins ſans les entendre.

Les peres du concile, pour ſe prêter à cette remontrance, autant que l'intérêt de la religion le pouvoit permettre, conſentirent à ne pas anathématiſer ceux qui diſoient que le mariage peut être rompu pour cauſe d'adultére, comme l'ont dit ſaint Ambroiſe & quelques peres grecs, & comme il ſe pratique chez les Orientaux: mais ils prononcérent anathême contre ceux qui diroient que l'égliſe erre, lorſqu'elle enſeigne que le lien du mariage n'eſt point rompu par l'adultére, & qu'il n'eſt pas permis d'en contracter un autre.

Le concile, par cette tournure, contenta les Vénitiens, & en même tems décida la queſtion ſans laiſſer aucun doute; puiſqu'au fond ces deux façons de s'exprimer ſignifient exactement la même choſe. Voici le texte de ce canon. *Si quis dixerit Eccleſiam erraſſe, cum docuit & docet, juxtà Evangelicicam & Apoſtolicam doctrinam, propter adulterium alterius conjugum matrimonii vinculum non poſſe diſſolvi, & utrumque, vel etiam innocentem, qui cauſam adulterio non dedit, non poſſe, altero conjuge vivente, aliud matrimonium contrahere, mœcharique eum qui, dimiſſâ adulterâ, aliam duxerit & eam quæ, dimiſſo adultero, alii nupſerit; anathema ſit. Can.* 7, *ſeſſ.* 24, *de matrimon.*

Ce n'eſt que depuis cette déciſion du concile qu'il n'y a plus de nuages ſur l'indiſſolubilité d'un mariage ſouillé par l'adultére. La diſſolution de ce lien n'eſt donc pas ſi révoltante que l'on pourroit ſe l'imaginer.

Enfin y a-t-il tant d'inconvéniens à dire que l'effet de la bé-

nédiction nuptiale reſte en ſuſpens juſqu'au moment de la conſommation ? Cette incertitude ne provient que des vœux que l'un des conjoints peut prononcer ſolemnellement avant cette conſommation. L'égliſe l'a ainſi jugé. Elle a eu ſans doute de bonnes raiſons, & l'on doit s'y ſoumettre d'autant plus facilement, qu'il n'y a rien en cela qui ſoit contraire à la raiſon naturelle.

On peut même dire que les canons ne regardent pas comme véritablement mariée une femme qui n'a pas encore conſommé le mariage. *Cum ſocietas nuptiarum ita à principio ſit inſtituta ut, præter commixtionem ſexuum, non habeant in ſe nuptiæ conjunctionis Chriſti & Eccleſiæ ſacramentum ; non dubium eſt illam mulierem non pertinere ad matrimonium, cum quâ docetur non fuiſſe nuptiale miniſterium. Cauſ.* 27, *q.* 2. *c.* 17.

Quant à l'ancienne juriſprudence qui autoriſoit une femme à ſe remarier, lorſque ſon mari avoit été abſent pendant un certain tems, & qui autoriſoit en même tems ce mari à reprendre ſa femme, & à lui faire abandonner ſon ſecond mari ; elle n'a point ici d'application. Ce ſecond mariage n'étoit fondé que ſur une ſimple préſomption tirée de la longue abſence qui faiſoit ſoupçonner la mort de l'abſent. Or on ne peut pas regarder une préſomption, qui peut fort ſouvent ſe trouver fauſſe, comme une choſe capable de diſſoudre un mariage. C'eſt pourquoi, ſitôt que cette préſomption ceſſoit, tout rentroit dans ſon premier état. Et c'eſt la raiſon qui a fait changer cette juriſprudence.

Dans notre eſpéce, au contraire, il n'y a point de préſomption ; il y a certitude entiere.

On peut encore former une autre queſtion à ce ſujet. Elle conſiſte à ſçavoir ſi, dans le cas où celui des deux conjoints qui eſt reſté dans le monde n'auroit point contracté d'autre mariage, l'autre ſeroit en droit de le reprendre ſans autre formalité, après avoir fait déclarer ſes vœux nuls.

Nous avons fait voir que la profeſſion en religion opére la diſſolution du mariage. Ses liens ſont briſés par la ſeule émiſſion des vœux, quand il n'a point été conſommé. Ce n'eſt donc pas le ſecond mariage qui produit cet effet. D'où il ſuit que les deux perſonnes en queſtion n'étant plus mariées, elles ne peuvent cohabiter enſemble, s'il n'y a au moins une réhabilitation.

A l'égard des effets civils, un tel mariage n'en produit aucuns. Etant annullé auſſitôt que contracté, il ne peut produire aucun effet. Il ne peut être regardé à cet égard, que comme de ſimples fiançailles, qui n'auroient point été ſuivies du mariage. Ainſi la

femme ne peut point porter le nom de celui qui l'a quittée. Elle ne peut prétendre ni douaire, ni communauté, ni aucune des autres conventions matrimoniales. Elle reprend purement & ſimplement ce qu'elle avoit apporté en dot. En un mot, elle conſerve ſon état de fille, ou de veuve, telle qu'elle étoit avant ce mariage.

Lorſque le mariage a été conſommé, il eſt certain qu'un des deux conjoints ne peut pas entrer en religion ſans le conſentement de l'autre. C'eſt ce qui fait dire à ſaint Auguſtin dans ſon épître 227, ſuivant la derniere édition, *Una ſola cauſa eſſe poſſet, quâ te id quod voviſti, non ſolùm non hortaremur, verùm etiam prohiberemus implere, ſi fortè tua conjux hoc tecum ſuſcipere, animi ſeu carnis infirmitate, recuſaret. Nam & vovenda talia non ſunt à conjugatis, niſi ex conſenſu & voluntate communi; & ſi præproperè factum fuerit, magis eſt corrigenda temeritas, quàm perſolvenda promiſſio.* Ce paſſage ſe trouve auſſi dans Gratien, *Cauſ. 33, quæſt. 5, cap. 6.*

Il eſt donc conſtant que l'un des deux époux peut, du conſentement de l'autre, faire profeſſion ſolemnelle dans un monaſtere, quoique le mariage ait été conſommé: mais, comme il ſeroit dangereux de laiſſer dans le monde la femme d'un homme qui ſe ſeroit fait religieux, le pape Alexandre IV. veut que, dans ce cas, elle s'engage auſſi dans un monaſtere. *Cum ſis præditus ſcientia litterarum*, dit ce ſouverain pontife, dans une épître adreſſée à l'évêque d'Exceſter, *ignorare non debes, ſanctorum patrum conſtitutioni eſſe contrarium, ut vir uxore ſuâ, aut uxor, viro ejus non aſſumente religionis habitum, debeat ad religionem tranſire. Quia, cum vir & uxor una caro ſint, ſicut docet Apoſtolus, non poteſt unus ad Deum converti, & alter in ſæculo remanere. Indè eſt quòd auctoritate apoſtolicâ prohibemus, ne in epiſcopatu tuo virum, vel uxorem, niſi uterque ad religionem migraverit, tranſire permittas. Cap. 4, ex. de converſ. conjug.*

On exceptoit autrefois de cette régle les femmes qui étoient avancées en âge, & dont la conduite étoit irréprochable. C'eſt ce qu'explique aſſez clairement le pape Alexandre III. dans ſon épître adreſſée aux prieur & religieux de ſaint Jean: *Uxoratus, ſine licentiâ uxoris, inter vos nullatenùs recipiatur; quæ integræ opinionis exiſtat, ita quod nulla marito ſuſpicio habeatur eam ad ſecunda vota velle migrare, vel quòd minùs continenter debeat vivere. Quæ ſi talis extiterit, marito ejus in conſortio veſtro recepto, ipſa publicè in conſpectu Eccleſiæ continentiam profeſſa, in domo propriâ cum filiis ſuis & familiâ poterit permanere. Si autem talis fuerit quæ ſuſpicione non careat, voto continentiæ celebrato, à ſæcularium hominum ſe converſa-*

tione removeat, & in loco religioso, ubi Deo serviat, perpetuò commoretur. Cap. 8, ex. de convers. conjugat.

On exceptoit encore les femmes qui, par leur âge, étoient regardées comme hors d'atteinte de toute tentation d'incontinence. *Verùm si ita uxor senex est & sterilis, quòd sine suspicione possit esse in sæculo, dissimulare poteris, ut ea in sæculo remanente, & castitatem promittente, ad religionem transeat vir ejusdem. Cap. 4, ex. de convers. conjugat.*

Si l'on en croit Gratien, cette séparation ne peut se faire sans un jugement de l'évêque, qui doit assigner le lieu de la retraite des deux époux. *Si vir & uxor divertere pro solâ religiosâ inter se consenserint vitâ; nullatenùs sine episcopi conscientiâ fiat, ut ab eo singulariter proviso constituantur loco. Caus. 27, q. 2, c. 23.*

Il ne paroît pas que cette formalité soit nécessaire parmi nous. On auroit aussi de la peine à autoriser l'exception dont nous venons de parler.

Le consentement que donne l'un des deux conjoints à la profession de l'autre produit donc deux effets. Il rend valides les vœux prononcés en conséquence, & oblige celui qui l'a donné à se vouer à une chasteté perpétuelle : mais il faut que ce consentement soit absolument libre. S'il a été forcé il n'a produit aucun effet, & le conjoint qui l'a donné peut toujours exiger que celui qui s'est mis dans un couvent, le quitte, pour rentrer en société avec lui, & s'acquitter de tous les devoirs du mariage. C'est la décision formelle du chapitre *Accedens, ex. de convers. conjug. Accedens ad præsentiam nostram L. mulier posuit, quòd cùm V. vir ejus eam sibi matrimonio copulasset, volens tandem idem vir habitum assumere monachalem, postulabat humiliter ab eâdem ut tam pio proposito faveret ipsius; quæ propter verbera, & alia gravamina quæ dictus vir inferebat eidem, se ipsam asserens dimissurum, annuit votis ejus; cùmque idem vir in domo de Vader, Cistercienſis ordinis, religionis habitum assumpsisset... eadem mulier se instanter ab ipso petiit reassumi. Quocircà discretioni vestræ mandamus, quatenùs si res ita se habet, dictum virum, ut eam recipiat, eique affectum exhibeat conjugalem, appellatione remotâ, cogatis.*

La violence, dont il est fait mention dans ce passage, n'est pas la seule voïe qui donne droit aux conjoints de se réunir, malgré les engagemens qu'ils peuvent avoir contractés chacun de leur côté. Si l'un des deux étoit en démence, lors de leur séparation; cette démence ôtant l'usage du raisonnement & de la réflexion, & par conséquent la liberté du consentement, produit le même effet.

effet. Fevret, en ſon traité de l'abus, livre 5, chapitre 3, n. 27, rapporte, à ce ſujet, une eſpéce qui mérite de tenir ici ſa place.

M. de Suffren, conſeiller au parlement d'Aix, avoit épouſé en 1629 Chriſtine d'Arbaud. Quatre ans ou environ après ce mariage, ils firent enſemble un contrat, par lequel ils conſentirent de demeurer ſéparés, & que leur mariage demeurât nul, en telle ſorte qu'ils ne puſſent ſe demander l'un à l'autre aucun devoir conjugal. Le 21 Avril 1635, l'archevêque d'Aix donna une ſentence, par laquelle, en déclarant le mariage diſſous & réſolu, il ordonna que le mari ſera par lui promû à l'ordre de ſoudiaconat au jour déſigné dans le jugement, & que le même jour la femme feroit profeſſion dans le couvent des Carmelites de la ville d'Aix; ce qui fut exécuté de part & d'autre.

En 1637, le ſieur de Suffren ſe pourvût à l'archevêque d'Aix, & lui repréſenta qu'il étoit notoire que ſes parens, abuſant d'une foibleſſe d'eſprit qui lui avoit été cauſée par une profonde mélancolie, l'avoient dépouillé de tous ſes biens par différens contrats frauduleux; que pouſſé enſuite par des ſollicitations, auxquelles ſon imbécillité l'avoit mis hors d'état de réſiſter, il s'étoit engagé dans l'ordre de ſoudiacre: mais qu'aïant recouvré ſon bon ſens, il avoit été rétabli en la poſſeſſion de ſes biens par arrêt du parlement de Provence. En conſéquence il demanda qu'on annullât ſa promotion à l'ordre de ſoudiacre, & que, ſans avoir égard à la prétendue profeſſion de ſa femme, il fût ordonné qu'elle reviendroit habiter avec lui.

L'archevêque ordonna que le ſieur de Suffren ſe pourvoiroit au pape, qui nomma pour juge délégué *in partibus* le vicaire général de l'évêque de Marſeille, lequel, par jugement du 14 Juillet 1643, déclara la promotion au ſoudiaconat nulle, & remit le ſieur de Suffren en tel & ſemblable état qu'il étoit auparavant.

En exécution de cette ſentence, le ſieur de Suffren fit différentes ſommations aux Carmelites d'Aix, d'Arles & de Narbonne, où l'on avoit transféré ſa femme, pour qu'elles euſſent à la lui remettre, aïant droit de l'exiger en vertu de ſa puiſſance maritale. Sur leur refus, il eut recours au pape Urbain VIII. dont il obtint des bulles adreſſées à l'archevêque de Narbonne, par leſquelles, ſur l'expoſé de la démence accidentelle de l'impétrant, du recouvrement de ſa ſanté, & de la détention de ſa femme au monaſtere des Carmélites de Narbonne, il étoit ordonné à cet archevêque, comme commiſſaire délégué, de ſtatuer ſur les demandes dudit ſieur de Suffren, *& vocatis ad id qui fuerint*

evocandi, auctoritate apostolicâ facere, prout de jure fuerit faciendum.

On appuïa beaucoup, dans l'instruction qui se fit pardevant le délégué, sur le contrat ridicule par lequel les deux époux avoient consenti à la dissolution de leur mariage. Il étoit nul en toutes manieres. Le mari, lorsque ce contrat avoit été signé, étoit en démence, & la femme étoit mineure. Ils étoient donc incapables tous les deux de contracter : mais quand ils auroient pû le faire, la matiere sur laquelle ils contractoient n'étoit susceptible d'aucune convention. Il n'est point au pouvoir des hommes d'annuller, par des conventions particulieres, un sacrement, un mariage légitimement contracté. *Quod Deus conjunxit, homo non separet.* Ce seroit rétablir les répudiations & les divorces qui étoient en usage chez les païens, & que la religion chrétienne a totalement proscrits.

C'étoit néanmoins sur le fondement de ce prétendu contrat que l'archevêque d'Aix avoit prononcé la dissolution du mariage, & ordonné que le mari seroit promû aux ordres sacrés, & la femme faite religieuse.

La nullité de ce jugement étoit si apparente, que l'on n'avoit pas fait difficulté d'annuller la promotion du mari au soudiaconat. Puisque les vœux en religion de la femme n'avoient pas d'autre fondement, ils devoient avoir le même sort.

Il ne falloit point avoir égard au tems qui s'étoit écoulé depuis cette profession; *Quia, cum esset conjugata, erat inhabilis ad transferendam sui dominium in monasterium. Cap. quidam ex. de convers. conjugat.* Il ne falloit pas non plus avoir égard au prétendu consentement donné par son mari; puisqu'il n'avoit pas alors l'usage de sa raison.

La mort du sieur de Suffren étant survenue, pendant cette contestation, la question ne fut pas jugée, & les choses resterent dans le même état.

Mais il est constant que, si un homme (il en faut dire autant d'une femme) a fait profession sans le consentement de sa femme, & qu'après avoir été obligé de retourner avec elle, elle vient à décéder, on ne peut pas obliger cet homme à rentrer dans le monastere; parceque le vœu qu'il avoit fait, considéré comme un vœu solemnel, étoit nul; puisqu'il n'avoit pas la liberté de le faire : mais d'un autre côté, il ne peut pas se remarier licitement; attendu qu'il a promis de ne jamais exiger le devoir conjugal; ce qui dépendoit de lui. Si cependant il se remarioit, au préjudice de sa promesse, qui doit passer en ce cas, pour un vœu simple, le

mariage ne ſeroit pas nul. *Quidam intravit monaſterium, invitâ uxore, quâ ipſum repetente, coactus eſt ad eamdem redire. Eâ mortuâ, quæris an ipſe cogatur reverti ad monaſterium, an aliam poſſit ducere in uxorem? Conſultationi tuæ taliter reſpondemus, quòd votum non tenuit; undè ratione voti non tenetur ad monaſterium redire. Ulterius verò non poterit uxorem accipere: promiſit enim ſe non exigere debitum, quod in ejus poteſtate erat; & adeò, quoad hoc, votum tenuit.* C'eſt la déciſion du pape Alexandre III. *Cap. Quidam, ex. de converſ. conjugat.*

A l'égard des intérêts civils; lorſque les deux conjoints ſe retirent chacun dans un couvent, du conſentement reſpectif de l'un & de l'autre; les deux ſucceſſions, à l'inſtant de la mort civile encourue par les deux profeſſions, appartiennent à leurs héritiers reſpectifs, avec les mêmes droits que ſi les deux conjoints étoient morts naturellement. Ainſi, s'il y a des enfans nés de ce mariage, il n'y a aucune difficulté. Ils héritent de leurs pere & mere, & partagent leurs ſucceſſions ſuivant la loi du païs où elles ſont ouvertes, quant au mobilier; & quant aux immeubles, ſuivant celle de l'aſſiéte des biens. S'il n'y a que des héritiers collatéraux de part & d'autre, ou des enfans d'un premier lit, d'un côté, & des collatéraux de l'autre; la communauté, s'il y en avoit une, ſe partage, & les autres biens appartiennent à ceux à qui leur naiſſance les a donnés. A l'égard des gains de ſurvie, du douaire, ou du préciput, il ne peut y en avoir, puiſqu'il n'y a que le ſurvivant qui puiſſe les recueillir perſonnellement; & que, dans le cas dont il eſt ici queſtion, aucun des deux ne peut être regardé comme ſurvivant. Il en eſt de même du don mobil, & du droit de viduité en Normandie.

Mais il peut arriver que la femme faſſe profeſſion en religion, & que le mari ſe contente de s'engager dans les ordres ſacrés. Comme le mari, dans ce cas, ne meurt pas civilement, il reſte propriétaire de ſon bien, & exerce ſur celui de ſa femme les mêmes droits que s'il y avoit une ſéparation judiciaire de biens.

Lorſque le conſentement de l'un des conjoints n'a pas été libre, & qu'ils retournent enſemble, tous leurs droits reprennent leur vigueur, comme s'ils n'avoient eſſuïé aucun changement dans leur état.

CHAPITRE XVI.

De la ceſſation de la nobleſſe du Religieux.

S'IL y a quelqu'état dans le monde incompatible avec l'idée de vanité attachée à la nobleſſe; c'eſt certainement celui d'un religieux, qui par ſes vœux a renoncé à toutes les pompes du monde, pour vivre dans l'humilité la plus exacte & la plus profonde. D'ailleurs quel avantage tireroit-il de cette nobleſſe, quand même il la conſerveroit? Dépouillé de tout, & ne faiſant plus partie de la ſociété civile, il n'auroit aucune occaſion pour faire valoir les avantages de ſa naiſſance.

Il eſt cependant une occaſion où elle lui profite. C'eſt dans le cas où il ſe procure des grades dans une univerſité.

Quoique les mandats, les réſerves & les expectatives aïent toujours été odieuſes en France, cependant ceux que l'on accorde aux perſonnes qui étudient dans les univerſités ont toujours été regardés favorablement. Le concile de Baſle même, ſi oppoſé à ces ſortes de manœuvres, loin de déſaprouver les expectatives qui s'accordoient aux étudians, leur réſerva le tiers des prébendes; en ſorte qu'après que le collateur ordinaire avoit conféré librement deux prébendes, il étoit obligé de conférer la troiſiéme à un gradué dûment qualifié. A ce decret, qui ne regardoit que les prébendes des égliſes cathédrales, la pragmatique-ſanction faite à Bourges, ſous Charles VII. ajoûta les bénéfices-cures & les chapelles. Ainſi le tiers de preſque tous les bénéfices fut affecté aux gradués.

Le concordat a apporté quelques changemens à ces diſpoſitions: mais ces changemens ne tendent qu'à aſſurer davantage le droit des gradués, & à le mettre à l'abri de toute conteſtation.

Au lieu de compter le nombre des bénéfices conférés par un collateur, il leur accorde tous ceux qui vaquent pendant quatre mois de l'année, qui ſont Janvier, Avril, Juillet & Octobre. De ces quatre mois, deux ſont appellés mois de rigueur; parceque les bénéfices qui vaquent pendant ces deux mois doivent toujours être conférés au plus ancien gradué nommé. Ces deux mois ſont ceux de Janvier & de Juillet. Les deux autres ſont appellés mois de faveur; parceque les collateurs ſont libres de conférer, pendant ces deux mois, les bénéfices à tels gradués qu'ils jugent à propos, ſans avoir égard à l'ancienneté, ni à la qualité de

gradué nommé. Il ſuffit que la collation ſoit en faveur d'un gradué, quel qu'il ſoit.

On diſtingue deux ſortes de gradués : les uns ſont gradués ſimples ; les autres ſont gradués nommés.

Les gradués ſimples ſont ceux qui n'ont en leur faveur que le tems d'étude preſcrit par le concordat, & leurs lettres de degrés. Ces gradués ne peuvent aſpirer, en cette qualité, qu'aux bénéfices qui vaquent pendant les mois de faveur.

Les gradués nommés ſont ceux qui, outre le tems d'étude & les lettres de degrés, ont des lettres de nomination d'une univerſité fameuſe, qui les a préſentés à un Collateur, ou à un patron Eccléſiaſtique, pour être pourvûs des bénéfices vacans pendant les deux mois de rigueur.

La différence qu'il y a entre ces deux ſortes de gradués eſt que les derniers peuvent être, comme les autres, choiſis par les collateurs pour remplir les bénéfices qui vaquent pendant les mois de faveur : mais en outre ils ont droit de ſe faire conférer, par les collateurs auxquels ils ont été préſentés, ceux qui vaquent pendant les mois de rigueur ; & ce, ſuivant l'ordre d'ancienneté: c'eſt-à-dire que, quand pluſieurs gradués ont été préſentés au même collateur, le plus ancien d'iceux, qui n'eſt pas encore pourvû & rempli, a droit de requérir préférablement aux autres.

Pour jouïr de cette expectative, il faut avoir étudié dans une univerſité fameuſe, pendant le tems preſcrit par le concordat. Ce tems eſt de dix ans d'étude, pour les docteurs ou licentiés en théologie ; de ſept ans, pour les docteurs ou licentiés en droit canonique, en droit civil, ou en médecine ; de cinq ans, pour les maîtres ès arts, à commencer par la logique, ou par des études dans une faculté ſupérieure ; de ſix ans, pour les bacheliers en théologie ; de cinq ans, pour les bacheliers en droit canonique, ou en droit civil.

Mais on a crû devoir, dans cette circonſtance, honorer la nobleſſe d'une grace particuliere. Ceux qui ſont nobles du côté paternel & du côté maternel ont l'avantage de pouvoir obtenir des bénéfices, comme bacheliers en droit civil & en droit canonique, après avoir étudié trois ans ſeulement dans cette faculté. Et pour uſer de ce privilége, il ſuffit qu'ils rapportent un certificat délivré par le juge ordinaire du lieu de leur naiſſance, fait ſur la dépoſition de quatre témoins en jugement, qui atteſtent la nobleſſe de l'un & de l'autre côté.

Quelques ordres religieux ſont dans l'uſage d'envoïer de leurs

ſujets faire leurs études dans les univerſités, pour y prendre des degrés. Tels ſont les Bénédictins de Cluny, les chanoines réguliers de Prémontré non réformés, & les quatre ordres mendians. Or ceux de ces religieux qui ſont ſortis d'un pere & d'une mere nobles jouïſſent, quand ils le veulent, du droit accordé à leur naiſſance par le concordat.

LIVRE III.

Des cauſes qui peuvent faire ceſſer la mort civile encourue par la profeſſion en religion.

IL y a pluſieurs cas dans leſquels un religieux peut recouvrer la vie civile. Nous allons les expliquer, en autant de chapitres.

CHAPITRE I.

De la réclamation contre les vœux.

LA réclamation contre les vœux eſt une voie de droit, qu'on emploie pour faire déclarer nuls des vœux qui le ſont en effet; & en conſéquence, pour ſe faire reſtituer dans tous les droits de cité.

Comme perſonne ne peut être juge dans ſa propre cauſe, il eſt néceſſaire que cette nullité ſoit prononcée juridiquement. Nous allons donc examiner quel eſt le juge compétent en cette matiere. Nous indiquerons enſuite quelles ſont les formalités néceſſaires pour parvenir à faire prononcer la nullité des vœux. Nous parcourerons, en peu de mots, les moïens de réclamation; & nous finirons par l'examen des effets que produit un tel jugement.

Il eſt certain que le vœu ſolemnel en religion a du rapport, en même tems, à l'égliſe & à l'état. Celui qui l'a prononcé s'engage envers Dieu. C'eſt à lui qu'il fait la promeſſe contenue dans ſes vœux. Ils ſont donc, à cet égard, de la compétence de l'égliſe. Mais, d'un autre côté, l'engagement qui réſulte de la profeſſion retranche le profès de la ſociété, en le rendant inca-

pable des effets civils; & c'eſt en ce ſens que le vœu en religion a rélation à l'état, qui eſt par conſéquent intéreſſé à connoître de la validité ou de la nullité de ces vœux.

Quoique, ſous cet aſpect, la compétence des juges ſéculiers ſoit fondée; néanmoins toutes les fois que ces queſtions ſe ſont préſentées, on en a renvoïé la connoiſſance aux juges eccléſiaſtiques, & l'on s'eſt conformé à leurs jugemens. La raiſon eſt que ce qui concerne l'état civil, en cette partie, n'eſt qu'une ſuite & un acceſſoire du vœu. Un religieux ne ceſſe d'être citoïen, que parcequ'il a prononcé des vœux. Or il eſt conſtant que l'acceſſoire ne peut pas l'emporter ſur le principal. D'où il ſuit que le juge d'égliſe ſeul eſt compétent en cette matiére.

M. Talon, avocat général, lors d'un arrêt du 3 Septembre 1681, dit que, ſi le parlement prend connoiſſance de ces matieres, ce n'eſt que par la fin de non-recevoir; quand, par exemple, un religieux réclame après les cinq ans, ou quand il n'y a point de profeſſion par écrit, ou qu'elle a été faite avant l'âge porté par les canons; parceque les canons de l'égliſe ont été violés, & qu'il appartient au Roi & à ſes officiers, qui en ſont les protecteurs, d'en maintenir l'exécution. Mais, continuoit ce magiſtrat, lorſqu'il s'agit du fond du vœu, & de ſa validité, les juges eccléſiaſtiques ſont en poſſeſſion d'en connoître, ſoit parcequ'ils ont en eux le fond de la juriſdiction ſpirituelle, ſoit parcequ'ils y ont joint celle que les princes ſéculiers leur ont accordée, en augmentant celle qu'ils avoient déja, en leur permettant de l'exercer avec l'appareil d'un tribunal extérieur, & en obligeant les juges temporels à tenir la main, ſans examen de cauſe, à l'exécution publique des jugemens de l'égliſe. Et c'eſt dans ces matieres, qui ſont *mixti fori*, que paroît davantage cette concorde, cette union & cette déférence mutuelle entre les deux puiſſances qui doivent faire le bonheur & la tranquillité des peuples.

Ces maximes ſont conformes à ce qui a été depuis réglé par l'article 34 de l'édit de 1695, qui s'exprime ainſi: » La con-
» noiſſance des cauſes concernant les ſacremens, *les vœux de*
» *religion*, la diſcipline eccléſiaſtique, & autres purement ſpiri-
» tuelles, appartiendra aux juges d'égliſe. Enjoignons à nos offi-
» ciers, & même à nos cours de parlement, de leur en laiſſer,
» & même de leur en renvoïer la connoiſſance, ſans prétendre
» aucune juriſdiction ni connoiſſance des affaires de cette nature;
» ſi ce n'eſt qu'il y eût appel comme d'abus, interjetté en nos dites

» cours, de quelques jugemens, ordonnances faites ſur ce ſujet » par les juges d'égliſe, ou qu'il s'agît d'une ſucceſſion, ou autres » effets civils, à l'occaſion deſquels on traiteroit de l'état des » perſonnes décédées, ou de celui de leurs enfans.

L'article 35 porte que, » Nos cours ne pourront connoître ni » recevoir d'autres appellations des ordonnances & jugemens » des juges d'égliſe, que celles qui ſeront qualifiées comme » d'abus. »

C'eſt ſur un pareil motif que le conſeil du Roi, par arrêt du 3 Juillet 1685, intervenu à la pourſuite & diligence des agens généraux du clergé, avoit caſſé un arrêt du parlement de Paris du 7 Juillet 1682. Dans l'eſpéce de cet arrêt, François Jariel étoit appellant comme d'abus de deux prétendus actes de profeſſion par lui faits dans l'abbaïe de la Coûture du Mans, ordre de ſaint Benoît, les 3 Mai 1657, & 17 Novembre 1665, enſemble de la ſentence rendue par le vice-gérent de l'official du Mans, le 18 Avril 1680, par laquelle il avoit été déclaré non-recevable en l'entérinement du bref par lui obtenu en cour de Rome, le 20 Septembre 1677. En conſéquence, il lui étoit enjoint de retourner en ladite abbaïe, d'y porter l'habit monachal, & d'y vivre ſuivant la conſtitution de la régle, ſous les peines portées par le concile.

Sur l'appel de ces différens actes, le parlement prononça ainſi: » La cour dit, qu'il a été mal, nullement & abuſivement per- » mis, procédé & ordonné. Déclare nulles les deux profeſſions » de l'appellant, faites contre les ordonnances; & en conſé- » quence l'a rendu capable des effets civils: & faiſant droit ſur » les concluſions du procureur général du Roi, fait défenſes » à tous ſupérieurs réguliers de recevoir aucunes perſonnes à » profeſſion, & aux peres, meres & tuteurs d'en préſenter, » qu'elles n'aïent ſeize ans accomplis, ſuivant l'ordonnance, à » peine d'être procédé extraordinairement contre les contreve- » nans. »

Cet arrêt fut caſſé, parceque quand les cours qui connoiſſent par appel comme d'abus des reſcrits de cour de Rome, des profeſſions & des jugemens eccléſiaſtiques, ſur les réclamations des vœux ſolemnels, jugent qu'il y a abus, elles doivent ſimplement dire qu'il y a abus, ſans prononcer la nullité des vœux, ni rendre la capacité des effets civils, nonobſtant leſdits vœux; parceque la connoiſſance de la validité, ou de la nullité de ces ſortes d'actes, eſt de la compétence des ſeuls juges d'égliſe.

C'eſt

C'eſt ce qui eſt énoncé dans l'arrêt de caſſation, qui ajoûte: » Sauf audit le Jariel à ſe pourvoir pardevant les juges ſupé- » rieurs eccléſiaſtiques, ſur la prétendue nullité de ſes vœux, » ainſi qu'il aviſera bon être. Enjoint, auſdits juges eccléſiaſti- » ques, de juger conformément à l'article 28 de l'ordonnance » de Blois; &, au ſurplus, l'arrêt du parlement exécuté ſuivant » ſa forme & teneur. » Ces deux arrêts ſont rapportés au journal des audiences.

Par la même raiſon, lorſque les cours jugent qu'il y a abus dans les reſcrits de cour de Rome, ou dans les ſentences des juges d'égliſe qui relévent des vœux, elles doivent ſe contenter de prononcer qu'il y a abus, ſans ordonner que le religieux ſera réintégré dans ſon monaſtére.

François le Loïal avoit obtenu un bref qui le relevoit des vœux par lui prononcés dans le monaſtére des Auguſtins de Châlons en Champagne, & une ſentence de l'official qui entérinoit ce bref. Les parens interjetterent appel comme d'abus de l'un & de l'autre. M. Portail, alors avocat général, & depuis premier préſident, conclut à ce qu'il fût dit qu'il y avoit abus, tant dans l'obtention du bref de cour de Rome, que dans la ſentence d'entérinement; en conſéquence, que l'intimé ſeroit réintégré dans ſon monaſtére: mais l'arrêt, qui eſt du 11 Janvier 1706, dit ſimplement qu'il y avoit abus; & Augeard, qui rapporte cet arrêt, obſerve que M. de Harlay, premier préſident, dit que l'édit de 1695, concernant la juriſdiction eccléſiaſtique, ne donnoit pouvoir aux juges laïques que de juger de l'abus, & qu'il falloit ſe pourvoir pardevant le juge eccléſiaſtique, pour obliger le Religieux à rentrer dans ſon couvent.

Les auteurs qui, comme Fevret, ont écrit avant l'édit de 1695, étoient attachés à des maximes bien différentes, ſur cette matiere. Ils diſoient que, quand ces ſortes de conteſtations ſont portées dans les cours ſouveraines, par la voie de l'appel comme d'abus, l'égliſe ne peut pas ſe plaindre que l'on entreprenne ſur ſes droits, puiſque l'abus ne peut être jugé que par le Roi en ſon conſeil, ou par les cours ſouveraines, dépoſitaires de ſon autorité. D'ailleurs les jugemens eccléſiaſtiques, prononcés ſur la validité des vœux en religion, rendent indirectement le religieux ou la religieuſe capables des effets civils, lorſque la nullité eſt prononcée. Or, ſi le juge a commis quelqu'abus, ſoit dans la forme, ſoit au fond, ce qui arrive toutes les fois qu'il y a infraction aux ſaints canons, ordonnances, édits & déclarations,

arrêts & libertés de l'égliſe gallicane ; c'eſt aux cours ſouveraines ſeules à réformer ces abus.

D'ailleurs, quand les parlemens prononcent ſur l'abus, ils ne touchent point à la puiſſance des clefs ; parcequ'ils ne reçoivent aucun appel, même qualifié comme d'abus, des reſcrits émanés du ſaint ſiége, touchant l'annullation des vœux : ces ſortes d'appellations ne ſont reçûes, en ce cas, que quant à la fulmination & l'exécution des reſcrits ; en ſorte qu'à proprement parler l'abus ne concerne pas le fond, ni le vœu en ſoi, mais ſeulement la conduite que l'on tient dans l'exécution du reſcrit, qui, ſi elle eſt abuſive, peut être déclarée telle par les juges ſouverains, qui ſont juges naturels de l'abus.

Enfin, comme un jugement prononcé en cour d'égliſe, qui annulle des vœux en religion, tend à rendre ſéculier & laïque, celui qu'on croïoit religieux, qu'il l'autoriſe, par conſéquent, à rentrer dans les biens qu'on croïoit qu'il avoit laiſſés, & à partager les ſucceſſions ; les parens ont intérêt de ſçavoir ſi l'official a bien ou mal prononcé, en rendant un religieux au monde ; &, pour s'en aſſurer, ils interjettent appel comme d'abus, non pour connoître de la validité ou invalidité du vœu, un tel moïen d'appel ſeroit rejetté : mais ils ſe fondent ſur les contraventions aux ſaints conciles, ſur la dérogation aux ordonnances roïaux, ou entrepriſe ſur le temporel, qui dépend uniquement de l'autorité ſouveraine du Roi ; ou ſur la contravention formelle aux arrêts donnés en ſemblables matieres : qui ſont tous moïens légitimes d'abus, & auxquels les eccléſiaſtiques même ont recours. On voit, en effet, tous les jours des appels comme d'abus interjettés de mariages ; & quand le parlement prononce qu'il a été mal, nullement & abuſivement procédé à la célébration du mariage, il eſt regardé comme nul & non avenu ; & les parties ſont libres d'en contracter un nouveau, ſoit entr'elles, s'il y a lieu, ſoit avec d'autres perſonnes. De même, lorſque la cour a déclaré abuſive une ſentence qui déclaroit des vœux nuls, cette ſentence n'exiſte plus, & ne peut, en conſéquence, produire aucun effet. Celui qui l'avoit obtenue eſt donc dans le même état qu'il étoit auparavant. Il étoit dans les liens de ſes vœux ; il y eſt encore, puiſque le jugement qui l'en avoit délivré eſt nul. Si ce religieux eſt hors de ſon couvent, lors de cet arrêt, il doit y être réintégré. Cette réintégration eſt une affaire de diſcipline extérieure, dont la manutention appartient à la puiſſance ſéculiere. Il y a plus. S'il y a réſiſtance de la part du religieux, la

juſtice eccléſiaſtique ne peut pas le contraindre. Il faut qu'elle implore le bras ſéculier.

Quoiqu'il en ſoit, la loi exiſte, les parlemens s'y ſont ſoumis, par l'enregiſtrement qu'ils en ont fait; & ils la maintiennent, en l'exécutant.

Au ſurplus, lorſque la perſonne des vœux de laquelle il s'agit eſt morte, & que quelqu'un a intérêt de diſcuter la validité de ſes vœux; ſi, par exemple, il s'eſt marié poſtérieurement, & qu'il ait laiſſé une femme & des enfans; comme il n'eſt queſtion alors que de leur état, & nullement de l'exécution d'un vœu, les cours ſouveraines ſont ſeules compétentes, par la voïe de l'appel comme d'abus.

La premiere formalité, en matiere de réclamation, eſt qu'elle ſoit faite dans les cinq ans, du jour de la profeſſion. *Quicumque regularis prætendat ſe per vim & metum ingreſſum eſſe religionem, aut etiam dicat antè ætatem debitam profeſſum fuiſſe, aut quid ſimile, velitque habitum dimittere quâcumque de cauſâ, aut etiam cum habitu diſcedere ſine licentiâ ſuperiorum; non audiatur, niſi intrà quinquennium tantùm à die profeſſionis, & tunc non aliter, niſi cauſas quas prætenderit, deduxerit coràm ſuperiore ſuo, & ordinario. Concil. Trident. ſeſſ. 25, de regular. cap. 19.*

La raiſon pour laquelle on ne doit point écouter celui ou celle qui n'a point obſervé cette formalité, eſt qu'on préſume que ceux qui ont laiſſé paſſer plus de cinq ans ſans ſe plaindre, ou ſans prendre un acte par écrit de leur plainte, ont ratifié tacitement leur profeſſion.

Il n'eſt pas néceſſaire que la réclamation ſe faſſe juridiquement dans les cinq ans : il ſuffit que les cauſes ſur leſquelles on prétend la fonder ſoient conſignées dans un acte autentique, paſſé pardevant notaire, & ſignifié au ſupérieur, ou à l'ordinaire, dans les cinq ans. Ainſi le juge d'égliſe qui ordonneroit la preuve par témoins, que celui qui réclame a fait ſes proteſtations dans les cinq ans, commettroit un abus. La raiſon, ſuivant Fevret, liv. 5, chap. 3, n. 26, eſt que, comme il faut que la profeſſion monachale ſoit juſtifiée par écrit, & non point par témoins, il faut auſſi que la réclamation, faite contre cet acte, ſoit par écrit. En effet, la preuve teſtimoniale ſeroit trop dangereuſe dans une matiere auſſi délicate. Le même auteur rapporte un arrêt du parlement de Dijon, du 22 Mai 1645, qui déclara y avoir abus dans l'ordonnance préparatoire des commiſſaires délégués par le pape, qui portoit, qu'une religieuſe de l'ordre de ſaint Domini-

que prouveroit par témoins, qu'elle avoit réclamé dans les cinq ans preſcrits par le concile.

De ſimples proteſtations, faites pardevant notaires, & qui n'auroient été ſuivies d'aucune démarche pendant dix ans, ne ſuffiroient pas pour interrompre la preſcription de cinq années portées par le concile. C'eſt ce qui fut jugé par l'arrêt de 1706, dont nous avons parlé plus haut. M. Portail, avocat général, obſerva que François le Loïal s'étoit lui-même départi de l'effet de ſa proteſtation, fondée ſur le défaut de noviciat, & qu'il y avoit renoncé par une conduite toute oppoſée, aïant ratifié ſes vœux par la profeſſion libre & publique de ſon état pendant dix ans, & en prenant, dans cet intervalle, tous les ordres, ſous le titre de pauvreté. Or cette ratification eſt fondée ſur pluſieurs canons de nos conciles, qui veulent que le religieux qui ſe préſente à l'ordination apporte une preuve par écrit de ſa profeſſion, & affirme par ſerment, en préſence de l'évêque, qu'il a fait cette profeſſion, & qu'il l'a ratifiée de ſon propre mouvement.

Il en ſeroit de même, quand l'acte de proteſtation auroit été fait pardevant notaires, & dénoncé au ſupérieur & à l'ordinaire dans les cinq ans s'il s'étoit écoulé, depuis, un tems aſſez conſidérable, pour faire préſumer un ratification tacite.

La cour de Rome accorde quelquefois une diſpenſe contre le laps de cinq ans, depuis la profeſſion, quoiqu'il n'y ait eu aucune déclaration faite ni au ſupérieur, ni à l'ordinaire : mais, pour qu'il n'y ait point d'abus dans une pareille diſpenſe, il faut que celui qui l'a obtenue n'ait point eu la liberté de propoſer, dans les cinq ans, ſes moïens de réclamation; comme dans le cas où les religieux ſe ſeroient accordés avec les parens du profès, pour l'empêcher de ſe pourvoir par les voïes de droit. Car la preſcription ne court pas contre ceux qui ne peuvent agir.

Févret, livre 5, chapitre 3, nº 25, rapporte, ſur cette matiere, pluſieurs arrêts qui l'ont ainſi jugé, dans les deux eſpéces.

On demande ſi c'eſt une formalité requiſe, en matiere de réclamation, d'avoir recours au pape, pour obtenir un bref qui relève des vœux. Pluſieurs tribunaux ſont dans cet uſage : mais toutes les officialités du reſſort du parlement de Paris admettent les réclamations, ſans exiger aucun bref, quand même les cinq ans ſeroient écoulés, ſans qu'il y eût eu de réclamation; & on trouve, dans tous nos livres, une foule d'arrêts, qui ont

autoriſé cette pratique. Voyez, entr'autres, le cinquiéme tome du journal des audiences.

Cet uſage eſt fondé en droit & en raiſon. En effet, ſuivant la diſpoſition de la pragmatique-ſanction, & du concordat, *tit. de cauſis*, §. *ſtatuimus*, l'official doit connoître, en qualité d'ordinaire, de toutes les cauſes, à la réſerve de celles qui ſont majeures & contenues dans le droit. Le concile même, tout favorable qu'il eſt à la cour de Rome, n'exige point l'intervention de ſon autorité. Il ſe contente d'ordonner, que celui qui demande d'être reſtitué contre ſes vœux ait déduit ſes raiſons devant ſon ſupérieur, & devant l'ordinaire. D'ailleurs il n'eſt pas queſtion, dans ce cas, d'obtenir diſpenſe d'un vœu ; mais de déclarer ſimplement, qu'il n'y a point eu de vœu qui lie valablement celui qui réclame : & la juriſdiction ordinaire eſt compétente pour cet effet, puiſqu'il ne s'agit que de la diſcuſſion d'un point de fait. Enfin la profeſſion d'un religieux ne renferme aucun droit particulier, qui ne ſe rencontre dans le ſacrement de mariage. Quand une des parties réclame contre la parole qu'elle a donnée à la face des autels, & demande d'être remiſe dans ſon premier état, on ne l'oblige point de recourir à Rome, pour en obtenir une bulle, ou un bref ; & l'official connoît, en premiere inſtance, de ces ſortes d'affaires.

Il eſt vrai que le parlement de Toulouſe & celui de Bordeaux ont une juriſprudence contraire, & qu'ils prétendent que la juriſdiction de l'évêque doit être *excitée* par un bref du pape, pour pouvoir prononcer ſur la nullité de la profeſſion d'un religieux qui réclame. Cette juriſprudence n'a, ſans doute, d'autre objet que de rendre ces ſortes de réclamations plus difficiles.

Il eſt cependant vrai que ces reſcrits ne ſont rejettés dans aucun parlement de France. On ſe contente, dans la plupart, de n'en point exiger : mais on ne laiſſe point de les fulminer, s'il y a lieu, lorſqu'ils ont été obtenus.

On obſerve ſeulement de les déclarer abuſifs, quand, au lieu d'émaner du pape même, ils émanent de la congrégation des cardinaux établis pour les affaires des réguliers. Nous en avons dit les raiſons plus haut, en parlant de cette congrégation.

On demande encore ſi le décret du concile de Trente doit être obſervé avec une telle rigueur, qu'il ne ſoit pas poſſible d'être écouté dans une réclamation, lorſque les cinq ans ſont écoulés?

Pour répondre à cette queſtion, il faut diſtinguer, en matiere de vœux, deux ſortes d'empêchemens. Les uns ſont perpétuels,

& ne ceſſent jamais de former obſtacle à la profeſſion ; & ceux-là ſont encore de deux ſortes : ou ils empêchent de prononcer des vœux dans quelqu'ordre que ce ſoit ; telle eſt une infirmité incurable, ou une ſanté délicate, qui ne permet la pratique d'aucune régle. Dans ce cas, le tems de la réclamation ne peut avoir aucunes bornes. Il eſt toujours tems de demander à être autoriſé à ſecouer le joug d'une pratique impoſſible. Ou ils ne ſont un obſtacle que pour un certain ordre en particulier. Un homme, par exemple, dont l'eſtomac ne ſçauroit ſupporter l'abſtinence, ne pourroit pas entrer chez les Chartreux ; parcequ'une des pratiques eſſentielles à leur régle eſt de faire toujours maigre, ſans qu'il ſoit permis de l'interrompre, ſous quelque prétexte que ce puiſſe être. Le défaut de nobleſſe ſeroit encore un empêchement perpétuel pour entrer dans ces ordres ridicules, que les papes ont eu la complaiſance, pour ne rien dire de plus, d'autoriſer à n'admettre à la profeſſion que des gens nobles. Pourroit-on croire, ſi on ne le voïoit, qu'un titre, qui n'eſt fondé que ſur la vanité humaine, fût une qualité néceſſaire pour être admis à faire vœu ſolemnel d'humilité ; & qu'une pareille conſtitution fût autoriſée par le chef d'une religion dont la morale a pour baze principale l'abdication de tout ce qui a le plus petit trait à la vanité ?

Quoiqu'il en ſoit, un religieux qui n'auroit d'autre empêchement que quelqu'un de ceux qui ſont ainſi contraires aux régles d'un ordre en particulier, ſi ſa profeſſion étoit d'ailleurs légitime en tout point, ne ſeroit point admis, ſuivant notre juriſprudence, à rentrer dans le ſiécle ; ſauf à lui à ſe faire transférer dans un ordre compatible avec ſa ſanté, ou avec ſa naiſſance.

L'autre eſpéce d'empêchemens comprend ceux qui ne ſont que paſſagers, & qui ceſſent au bout d'un certain tems : tels ſont le défaut d'âge, la force & la contrainte. Il arrive aſſez ſouvent que ces empêchemens ne ceſſent qu'après les cinq ans écoulés depuis la profeſſion. Des parens, par exemple, ont forcé un jeune homme à s'engager dans un ordre religieux ; & les ſupérieurs du couvent, de connivence avec ces parens injuſtes, l'empêchent de faire, en tems & lieu, les proteſtations néceſſaires.

Cela poſé, il eſt conſtant que le décret du concile ne regarde pas ceux qui ont des empêchemens perpétuels pour entrer dans quelqu'ordre que ce ſoit, ou des empêchemens paſſagers, mais qui ſubſiſtent encore après les cinq ans écoulés ; & que,

quoique ce tems ſoit écoulé, ils peuvent réclamer par la voïe ordinaire.

La raiſon eſt 1°, que, ſi ces termes du concile, *aut quid ſimile*, comprenoient également ceux qui ſont en état de faire profeſſion, & ceux qui n'y ſont pas, il en faudroit tirer cette conſéquence ridicule, qu'une perſonne qui auroit fait profeſſion dans un monaſtere d'un autre ſexe ne pourroit ni en ſortir, ni en être expulſée, après les cinq ans expirés.

2°. Ce décret du concile de Trente n'a pour objet que d'entretenir le bon ordre & la paix dans les monaſteres, & de prévenir l'inconſtance de ceux qui, au mépris d'un engagement contracté avec Dieu même, à la face de ſes autels, en préſence de la ſociété toute entiere, & après une ratification tacite, ſaiſiroient les plus légers prétextes pour rentrer dans le ſiécle. Or, ſi ce décret comprenoit également ceux qui ſont habiles à faire profeſſion, & ceux qui ne le ſont pas; il ſeroit injuſte & défavorable. Il ſeroit contraire aux intérêts des ordres religieux, qui ſeroient obligés de garder éternellement des ſujets, qui, ſuivant leurs conſtitutions, n'auroient même pas dû y être reçûs; ce qui eſt formellement oppoſé à la régle de droit, qui veut que ce qui a été établi pour l'avantage de quelqu'un ne puiſſe jamais tourner à ſon deſavantage. *Quod favore quorumdam conſtitutum eſt, quibusdam caſibus, ad læſionem eorum nolumus inventum videri. Leg. 6, cod. de legib. & conſtit.*

3°. Ce decret n'eſt fondé que ſur la préſomption que le religieux n'a laiſſé écouler les cinq années, que parcequ'il a voulu ratifier ſa profeſſion, qui étoit vicieuſe. Or quand il y a un empêchement perpétuel ou paſſager, mais qui dure encore après les cinq années, du jour de la profeſſion, & qui la rend nulle, il n'y a plus lieu d'appliquer cette préſomption; parcequ'il n'eſt pas poſſible de ratifier une choſe qui a toujours continué d'être nulle.

De ces principes, il ſuit en premier lieu, qu'un homme marié & qui eſt entré en religion contre le gré de ſa femme, & après avoir conſommé le mariage, peut, en quelque tems que ce ſoit, réclamer contre ſa profeſſion, du vivant de ſa femme; parceque, n'aïant pas pû diſpoſer de ſa perſonne, il ne peut reſter engagé par des vœux qu'il ne pouvoit pas faire: mais ſi, lors de ſa réclamation, cinq ans s'étoient écoulés depuis la mort de ſa femme, il eſt conſtant qu'il ne ſeroit pas recevable. La raiſon eſt que, quand il s'eſt lié par ſon vœu, ſon incapacité n'étoit relative qu'à

ſa femme, qui ne perdoit point par ce nouveau lien les droits qu'elle avoit à exercer ſur lui : mais il renonçoit, & il étoit libre de le faire, à exercer ceux qu'il avoit ſur elle, & à en acquérir déſormais ſur aucune autre femme. Le vœu qu'il avoit prononcé étoit nul à la vérité ; parcequ'il n'étoit pas prononcé avec la liberté qui en fait une partie eſſentielle : mais l'obſtacle qui s'oppoſoit à cette liberté ne ſubſiſte plus. Il y a cinq ans qu'il eſt détruit. Ce laps de tems ſuffit pour opérer une ratification tacite & légitime.

Il ſuit en ſecond lieu qu'un religieux qui, après les cinq ans, n'a pas encore acquis l'âge preſcrit par les canons & par les ordonnances, ou par les conſtitutions particulieres de ſon ordre, a la liberté de réclamer contre ſes vœux, par la voïe ordinaire ; puiſqu'il n'eſt pas en état de contracter de pareils engagemens. Son ſilence même, dans ce cas, ne peut pas être regardé comme une ratification ; puiſque la ratification eſt un véritable engagement, qui ne peut par conſéquent ſe contracter que dans le même cas & avec la même liberté que le premier : mais s'il ne formoit ſa réclamation que cinq ans après qu'il auroit atteint l'âge preſcrit, il eſt conſtant qu'il ſeroit non-recevable ; parceque la ratification, provenant du ſilence, auroit été faite dans un âge compétent.

Il ſuit enfin qu'un enfant que ſes parens continuent à tenir contre ſon gré dans un monaſtere, même après l'eſpace de cinq années, doit être reçû à réclamer contre ſa profeſſion ; parcequ'il eſt certain qu'il ne lui a pas été poſſible de ſe faire reſtituer contre ſes vœux dans le tems preſcrit par le concile de Trente : & l'on ne pourroit lui oppoſer la fin de non-recevoir, que dans le cas où il y auroit cinq ans expirés depuis que la contrainte auroit ceſſé.

Quelques auteurs élevent la queſtion de ſçavoir ſi, pour être admis à réclamer après les cinq ans, il eſt néceſſaire que les empêchemens qui ſervent de fondement à la réclamation ſubſiſtent encore lorſqu'on la forme.

Ils donnent pour raiſon de douter, que le concile de Trente porte expreſſément qu'un religieux qui prétend que la violence ſeule lui a extorqué les vœux qu'il a prononcés, eſt non-recevable, s'il ne ſe pourvoit contre, dans l'eſpace des cinq premieres années, à compter du jour de ſa profeſſion, ſoit qu'il eût, quand il l'a faite, l'âge requis, ſoit qu'il ne l'eût pas.

Ils répondent à ce raiſonnement que, ſuivant l'ancienne diſcipline

diſcipline de France, un religieux, qui étoit une fois lié par de vœux ſolemnels, n'avoit pas, à la vérité, la liberté de réclamer contre ſa profeſſion, comme on le voit par le ſeiziéme canon du cinquiéme concile d'Orléans. Mais les inconvéniens qui pouvoient réſulter de cette diſcipline en ont occaſionné le changement. Le concile de Trente eſt le premier qui en ait adouci la rigueur ; & ceux qui ont été tenus depuis à Rouen, à Tours & à Aix ont adopté ce changement, en interdiſant néanmoins tout eſpoir d'être reſtitué, lorſqu'on a laiſſé paſſer les cinq ans ſans réclamer.

Ces diſpoſitions, toutes préciſes qu'elles ſont, n'ont pas empêché que l'on n'admît des réclamations après les cinq ans, lorſqu'elles étoient fondées ſur une violence & une contrainte, ou autre empêchement qui avoit duré au-delà de ce terme, ſans que celui qui en étoit la victime eût eu la liberté d'en porter ſes plaintes.

Cet uſage, continuent ces auteurs, eſt fondé 1°. ſur le chapitre *Coram de reſtitut.* dans lequel le pape Honoré III. écrivant à l'archevêque & au chapitre de Brague, leur dit que, quoique leur égliſe ne doive point être écoutée, faute d'avoir fait comparoître ſes procureurs dans les termes péremptoires qui lui avoient été donnés, il ne laiſſe pas de lui accorder un nouveau délai, par le moïen de la reſtitution en entier. Ainſi, quoique le concile de Trente défende formellement d'*écouter aucun religieux dans ſa réclamation, s'il ne propoſe ſes moïens dans les cinq premieres années*, il ne s'enſuit pas que toute voïe lui ſoit abſolument interdite, & qu'il ne puiſſe être reſtitué contre le laps de tems. La raiſon eſt que la reſtitution en entier eſt une grace ſpéciale, qui tire ſa ſource du droit commun, & qui ne peut, par conſéquent, être proſcrite par ces termes généraux : *non audiatur.*

2°. Quand il ſeroit vrai que le concile eût eu intention de ne laiſſer aucune reſſource à ceux qui n'ont pas réclamé dans les cinq ans ; comme ce n'eſt qu'un point de pure diſcipline, le pape peut, par un reſcrit, diſpenſer de cette rigueur. Ces auteurs ſoutiennent en même tems que ces lettres ſont maintenant exécutées dans le roïaume, & autoriſées par divers arrêts des parlemens, rapportés par les arrêtiſtes. Il y en a même un du conſeil du 4 Septembre 1691, qui régle le tarif des droits dûs aux banquiers pour l'obtention des bulles & des brefs de cour de Rome, portans reſtitution contre le laps de tems de cinq ou dix ans.

Et pour faire voir que cette pratique a été introduite pour de

bons motifs, il faut conſidérer, diſent-ils, qu'on a voulu par-là diminuer le nombre des profeſſions forcées, & faire en ſorte que les parens, voïant que leurs enfans ſont reçûs à juſtifier la nullité des vœux dans quelque tems que ce ſoit, ne ſe déterminent pas ſi facilement à les contraindre à en faire.

On a encore conſidéré, diſent-ils, qu'un engagement forcé a des ſuites très-dangereuſes, & pour le tems & pour l'éternité.

On s'eſt enfin perſuadé que, ſi un religieux n'a pas réclamé auſſitôt qu'il l'a pû, c'eſt ſouvent dans la ſeule crainte de paſſer pour inconſtant. Il a voulu s'éprouver lui-même, & connoître s'il pourroit s'accoutumer à porter le joug de la religion; mais aïant reconnu par une longue expérience, que ce joug lui étoit inſupportable, ſa conſcience l'a porté à chercher les moïens de ſortir d'un engagement auſſi malheureux.

Ces raiſons ne nous paroiſſent point détruire le principe que nous avons établi, ſçavoir, que la réclamation doit être faite dans les cinq ans du jour de la profeſſion, ou du jour que l'empêchement qui ſert de baze à cette réclamation a ceſſé. Il eſt vrai qu'on peut ſe faire relever de ce laps de tems, en obtenant des diſpenſes: mais il n'eſt pas néceſſaire qu'elles viennent du pape; l'ordinaire les peut donner, quand il y a lieu de le faire. Telle eſt la juriſprudence conſtante du parlement de Paris, & de quelques autres: & quand il n'y a point lieu, nulle puiſſance n'eſt capable d'apporter reméde à ce défaut. Tous les parlemens ſont d'accord ſur ce point.

Si le Roi, par arrêt du conſeil, a fixé le tarif des droits dûs aux banquiers pour les bulles & brefs portant reſtitution du laps de tems; c'eſt qu'on ſçait, & nous l'avons obſervé, qu'il y a des parlemens qui exigent cette formalité. Il y en a même qui, dans les parlemens où elle n'eſt point exigée, y ont cependant recours. Ainſi cet arrêt du conſeil ne preſcrit pas la néceſſité de ces ſortes de reſcrits; il fixe ſeulement ce qu'il en doit couter à ceux qui croïent devoir en obtenir. Et s'il ſe trouve des arrêts même du parlement de Paris qui ont admis ces reſcrits, c'eſt que ce tribunal les regarde comme une formalité indifférente. Il ne les exige point: mais il ne les rejette pas, quand on les lui préſente.

Au ſurplus, on ne trouve, & on ne peut trouver aucun arrêt qui les admette, lorſqu'ils relevent du laps de cinq ans, ſi l'empêchement qui en fait le motif a ceſſé de ſubſiſter avant ces cinq ans.

A l'égard des raiſons ſur leſquelles ce ſiſtême eſt fondé, il eſt vrai qu'en matiere civile on accorde des lettres de reſtitution contre les actes qui ſont infectés de quelque nullité, ſoit par le défaut d'âge, ſoit par le défaut de liberté dans les contractans : mais on n'a que dix ans du jour du contrat qu'on veut faire annuller, ou du moins du jour qu'on eſt en liberté de le faire, pour être reçû à ce bénéfice. Un mineur, par exemple, qui a fait un acte par lequel il eſt lézé, & qui a laiſſé paſſer dix ans depuis ſa majorité, ſans ſe plaindre, n'eſt point admis à la reſtitution en entier. La raiſon eſt, qu'il eſt néceſſaire, pour la tranquillité publique & la ſûreté des familles, que les poſſeſſions deviennent certaines ; ſans quoi il y auroit peu de citoïens qui ne fuſſent tous les jours à la veille de ſe voir troublés dans la jouïſſance, & même dans la propriété de leur bien, quelque tems qu'il y eût qu'ils en fuſſent poſſeſſeurs. Si l'on a accordé le terme de dix ans à ceux qui peuvent avoir ſouffert quelque lézion ; c'eſt qu'on a crû que ce tems ſuffiſoit pour qu'ils puſſent ſe mettre au fait de leurs véritables intérêts, & en état de ſe faire rendre juſtice.

Il en eſt de même d'un religieux qui prétend que ſes vœux ſont nuls. Il a le tems pendant les cinq ans qui lui ſont accordés de s'eſſaïer ſur ſa vocation ; & ſi l'obſtacle qui s'oppoſoit à ſes vœux a continué de ſubſiſter depuis ſa profeſſion, & qu'il ait négligé de ſe pourvoir pendant les cinq premieres années de ſa liberté, il eſt encore moins favorable que celui dont les cinq ans ont commencé à courir du jour de la profeſſion ; parcequ'il a eu plus de tems.

D'ailleurs, ſi l'on admettoit la réclamation dans quelque tems que ce fût, quel trouble une pareille tolérance ne porteroit-elle pas dans les familles ! On verroit tous les jours des religieux réclamer au bout de pluſieurs années, & redemander des biens qui auroient paſſé en diverſes mains, par divers arrangemens ; ce qui ſeroit une ſource intariſſable de procès, de troubles & de diviſions.

Il n'eſt pas néceſſaire d'avertir, que tout ce qui vient d'être dit ne peut s'appliquer que dans le cas, où l'empêchement qui ſert de baze à la réclamation n'eſt que paſſager. S'il eſt perpétuel, la voïe de la réclamation eſt toujours ouverte.

Soit que le religieux qui veut réclamer ait obtenu un bref de cour de Rome, ſoit qu'il n'en ait pas obtenu, il faut qu'il ſe préſente revêtu de l'habit de ſon ordre. C'eſt ce que preſcrit expreſſément le concile de Trente, à la ſuite du paſſage que nous

avons rapporté plus haut. *Quòd si anteà habitum ſponte dimiſerit, nullatenùs ad allegandum quamcumque cauſam admittatur : ſed ad monaſterium redire cogatur, & tanquam apoſtata puniatur.*

La raiſon eſt que perſonne, comme nous l'avons déja dit, ne peut être juge dans ſa propre cauſe. Or, quand un religieux quitte ſon habit, ſous prétexte de réclamation, c'eſt comme s'il ſe jugeoit déja rendu au ſiécle ; ce qui n'arrive cependant que quand il a obtenu une ſentence juridique qui l'a prononcé.

Les tribunaux ſont même ſi rigides contre ceux qui, ſous prétexte d'une réclamation, ſe croïent reſtitués au ſiécle, quoiqu'elle ne ſoit point jugée, qu'il y a peine de mort contre ceux qui ſe marieroient dans ce cas. Françoiſe de Doré, aïant fait profeſſion aux religieuſes Urſulines de Chinon, avoit obtenu un bref de cour de Rome le 30 Septembre 1654 ; & ſans attendre que ce bref fût entériné, elle avoit épouſé un ſieur de Montfort. Ses parens avoient interjetté appel comme d'abus de l'exécution de ce bref, & de tout ce qui s'en étoit enſuivi. Le parlement de Paris, par arrêt du 9 Juillet 1668, intervenu ſur les concluſions de M. Talon avocat général, dit qu'il avoit été mal, nullement & abuſivement procédé, & en conſéquence déclara ſœur Françoiſe de Doré non-recevable en ſa demande afin d'entérinement de ſon reſcrit, fit défenſes au nommé de Montfort de la hanter, à peine de la vie, & à elle enjoint de ſe retirer inceſſamment dans ſon monaſtere, & la condamne aux dépens. *Fait la cour très-expreſſes inhibitions à toutes perſonnes de contracter mariage à l'avenir avec des perſonnes qui auront fait des vœux & obtenu des reſcrits pour les déclarer nuls, qu'auparavant leſdits reſcrits n'aïent été entérinés, à peine de la vie contre l'un & l'autre des contrevenans.*

Il faut pourtant remarquer qu'il y a des auteurs qui ſoutiennent que, ſi ce religieux n'a quitté l'habit & n'eſt ſorti du monaſtere que parcequ'étant intimement perſuadé de la nullité de ſes vœux, la contrainte dans laquelle on le retenoit le mettoit dans l'impoſſibilité de réclamer, il n'eſt pas ſujet aux peines prononcées par le concile de Trente ; attendu que ce concile ne punit que ceux qui ont quitté l'habit de leur propre mouvement, & ſans un ſujet légitime ; *ſponte*. Or, dans le cas dont il s'agit, le religieux toujours enfermé, & toujours gardé à vûe par ſes ſupérieurs, n'a pû faire les démarches néceſſaires pour parvenir à réclamer. S'il a quitté l'habit, ce n'a été que pour ſecouer le joug d'une oppreſſion injuſte, & ſe procurer la liberté de réclamer ſes droits. Il a donc un ſujet légitime de le faire, & de ſortir du

monaſtere : mais il faut qu'il rapporte des preuves certaines & juridiques de cette contrainte & de cette néceſſité.

Lorſque celui qui réclame a crû devoir obtenir un bref du pape, & que ce bref eſt dûment certifié par deux banquiers en cour de Rome, il préſente ſa requête à l'official, tendante à ce que, pour les raiſons qui y ſont déduites, il lui plaiſe procéder à l'entérinement dudit bref; ce faiſant déclarer ſa profeſſion nulle & de nulle valeur, & le remettre dans ſon premier état.

L'official répond cette requête par une ordonnance portant que les perſonnes intéreſſées ſeront aſſignées devant lui, pour conſentir à l'entérinement du reſcrit, ou déduire leurs moïens d'oppoſition, ſi elles en ont quelques-uns. Ces perſonnes intéreſſées ſont les ſupérieurs du couvent, les peres, meres, freres, ſœurs, & à leur défaut, les parens les plus proches, & qui ont droit de recueillir ſa ſucceſſion, & le promoteur du diocèſe pour l'intérêt public.

En vertu de cette ordonnance, l'impétrant fait aſſigner tous les intéreſſés pardevant l'official, par un exploit libellé, & fournit à chacun d'eux copie tant de la requête, que de l'ordonnance & du reſcrit.

Si les aſſignés ſe préſentent & déclarent qu'ils s'oppoſent à l'intérinement du reſcrit, le promoteur doit requérir qu'avant faire droit, l'impétrant ſoit ouï ſur les faits contenus tant dans le reſcrit, que dans la requête, & ſur les moïens d'oppoſition que les intéreſſés auront propoſés; pour, le tout à lui communiqué, être pris telles concluſions qu'il appartiendra; ce que l'official ne manque jamais d'ordonner.

Si les intéreſſés ne ſe préſentent pas à l'aſſignation, l'official donne défaut, & pour le profit ordonne qu'il ſera procédé à l'interrogatoire de l'impétrant.

L'interrogatoire étant fait, les réponſes de l'impétrant & le reſcrit aïant été communiqués au promoteur, il requiert qu'avant faire droit l'impétrant vérifiera dans huitaine les faits par lui avancés, ſauf audit promoteur à vérifier le contraire, ſi bon lui ſemble, dans un pareil délai.

Sur quoi l'official ordonne qu'avant faire droit, l'impétrant fera preuve dans huitaine des faits par lui mis en avant, tant dans le reſcrit, que dans la requête, & dans ſon interrogatoire; & les oppoſans, s'il y en a, enſemble le promoteur feront la preuve contraire huitaine après, ſi bon leur ſemble.

En exécution de cette ordonnance, l'impétrant fait aſſigner

les témoins dont il prétend ſe ſervir, dans un délai compétant, & ſuivant la diſtance des lieux, pour rendre témoignage de la vérité, par maniere d'enquête.

S'il veut prouver qu'il n'avoit pas l'âge requis pour faire profeſſion, ſon extrait baptiſtaire joint à l'acte de profeſſion ſuffit, ſans qu'il ſoit beſoin d'avoir recours à d'autres témoins : mais ſi, par quelque événement, auquel il n'a aucune part, comme par incendie, par négligence du curé de la paroiſſe, ou autrement, cet extrait baptiſtaire ne ſe trouve point, & qu'il ſoit obligé de juſtifier le jour de ſa naiſſance par témoins, les parens & les alliés, comme plus à portée de dépoſer ſur un pareil fait, peuvent être reçûs à rendre témoignage.

Il en eſt de même, lorſqu'il allégue qu'il a fait profeſſion par force & par crainte. C'eſt un point qui peut être vérifié par la dépoſition des parens & des domeſtiques ; parcequ'ils ſont témoins néceſſaires, & qu'ils peuvent mieux ſçavoir que perſonne les mauvais traitemens que l'impétrant a reçûs de ſes pere & mere.

Les parties doivent faire reſpectivement leurs enquêtes conformément à l'ordonnance de 1667 : & le tout aïant été communiqué au promoteur, avec le procès-verbal contenant tout ce qui a été fait, dit & contredit de part & d'autre, il donne ſes concluſions définitives, après leſquelles l'official prononce ſa ſentence, par laquelle, ſi l'impétrant n'a pas juſtifié les faits par lui avancés, il le déclare non-recevable dans ſa demande, déclare le reſcrit nul & nullement impétré, le déboute de l'effet d'icelui, lui enjoint de vivre en religieux ſuivant la régle & les conſtitutions de l'ordre où il a fait profeſſion.

Il peut arriver même qu'il ſoit ainſi débouté dès le commencement de l'inſtruction, ſi les faits qu'il articule ne ſont pas ſuffiſans pour opérer la nullité des vœux. Comme il eſt inutile de les vérifier, puiſque la preuve qui en ſeroit faite ne produiroit aucun effet ; dans ce cas on déboute l'impétrant de ſa demande afin de faire preuve, & on lui enjoint de vivre en religieux. Il en eſt de même, ſi les faits articulés paroiſſent manifeſtement faux & hors de vraiſemblance : on n'en admet point la preuve ; parcequ'il eſt certain alors que, quand même l'impétrant viendroit à bout d'en faire la preuve teſtimoniale, elle ſeroit fauſſe : & il eſt juſte & conforme aux bonnes mœurs de ne pas mettre des témoins dans le cas de commettre un parjure.

Mais ſi les faits propoſés ſont admiſſibles de leur nature, &

juridiquement prouvés, l'official prononce que procédant à la fulmination & entérinement du bref, il déclare les vœux faits par l'impétrant nuls & de nul effet, & le remet au même état qu'il étoit auparavant.

En conſéquence, il ceſſe d'être religieux, rentre dans tous les droits de citoïen; & s'il a quelque conteſtation à eſſuïer pour ſes droits temporels, il doit s'adreſſer au juge ſéculier.

A l'égard des clauſes que l'on inſére ordinairement dans ces ſortes de brefs, la premiere eſt que le pape entend que l'impétrant n'en puiſſe faire aucun uſage, s'il a ratifié ſa profeſſion expreſſément, ou tacitement. Or elle ſe ratifie en recevant les ordres ſacrés en qualité de religieux, & ſous le titre de pauvreté, ou par d'autres moïens, dont nous avons parlé ailleurs.

Mais on demande ſi cette ratification peut s'opérer tant que le religieux a ignoré la nullité de ſa profeſſion. Fagnan, ſur le chapitre *Significat. de Regular.* prétend, contre le ſentiment d'un grand nombre d'auteurs, qu'on peut avoir tacitement ratifié ſa profeſſion, quoiqu'on ait ignoré qu'elle fût nulle. Il emploïe, pour prouver cette propoſition, pluſieurs raiſonnemens qui paroiſſent plus ſubtils qu'ils ne ſont ſolides. Car 1°. il eſt plus que probable qu'une perſonne qui déclame contre ſa profeſſion dès qu'elle en a connu la nullité, & qu'elle a eu les moïens d'agir, l'auroit fait plutôt, ſi elle eût eu les mêmes connoiſſances & les mêmes facultés. 2°. Cette prétendue ratification, que l'on ſuppoſe avoir ſuivi une profeſſion qui étoit nulle, mais dont on ignoroit la nullité, n'a eu d'autre objet, de la part du religieux, que de faire une nouvelle profeſſion, ou de valider celle qui étoit déja faite. Or on ne peut pas préſumer qu'il ait eu intention de ratifier un acte qu'il croïoit valide. Son but a ſeulement été de remplir des devoirs auxquels il ſe croïoit engagé. Il n'a pas eu non plus intention de faire une nouvelle profeſſion; puiſque, dès qu'il apprend la nullité de celle qu'il avoit déja faite, il en veut ſecouer le joug. D'ailleurs la premiere étant nulle, c'eſt comme s'il n'y en avoit point. Il faudroit donc que cette ſeconde ſe fît avec autant de ſolemnité que s'il n'y en avoit point eu du tout. Enfin ce qui eſt nul ne peut pas être ratifié.

L'autre clauſe eſt que ſi l'impétrant eſt engagé dans les ordres ſacrés, il en demeure ſuſpens juſqu'à ce qu'il ait obtenu un bénéfice, ou un titre clérical; & on ne manque jamais de le prononcer.

Lorſque celui qui réclame n'a point eu recours à la voïe du

bref du pape, on obſerve la même procédure ; excepté qu'on ne fait nulle mention de bref, & que l'official prononce purement & ſimplement ſur la validité ou invalidité des vœux.

A l'égard des ſujets légitimes ſur leſquels une réclamation doit être fondée pour pouvoir être admiſe, ce ſont les défauts des conditions que nous avons indiquées ailleurs comme eſſentielles pour la validité de la profeſſion en religion. Tel eſt le défaut de liberté & de conſentement, le défaut d'âge preſcrit par les ordonnances, le défaut de noviciat, &c. Il faut cependant obſerver que le défaut d'inſcription ſur les regiſtres n'eſt pas un moïen ſuffiſant de réclamation, lorſqu'il y a d'ailleurs des preuves ſuffiſantes pour conſtater la profeſſion. La raiſon eſt que cette inſcription eſt une formalité purement déclarative, & nullement conſtitutive. Il eſt vrai que ſi l'on ne trouvoit pas d'autres preuves ſuffiſantes pour ne laiſſer aucun doute, comme la préſomption eſt toujours en faveur de la liberté, qui ne peut pas ſe perdre ſur une ſimple allégation, le prétendu religieux ſeroit déclaré libre.

Quoique nous mettions la réclamation contre les vœux au nombre des moïens qui font ceſſer la mort civile, il eſt cependant certain qu'elle ne produit pas cet effet ; mais qu'elle fait juger au contraire qu'il n'y a jamais eu de mort civile. La raiſon & les autorités appuïent cette réflexion.

Il eſt hors de doute que les vœux ſont de droit divin, & que nul homme n'a le pouvoir d'y toucher. C'eſt un acte ſolemnel & autentique, par lequel l'homme donne à Dieu tout ce qu'il peut lui donner ; il ſe donne lui-même. Or quand un homme a fait une donation à un autre homme, & que cette donation eſt réguliere & conforme aux loix, perſonne, les juges ſouverains, le Roi même, ne peut anéantir un pareil acte, ſans le conſentement formel de celui au profit de qui il a été fait ; & pour qu'il puiſſe être anéanti ſans ce conſentement, il eſt néceſſaire qu'il ſoit infecté de quelque nullité.

Si les hommes ont le pouvoir de tenir dans les liens de l'obligation ceux qui l'ont contractée vis-à-vis d'eux, ſans qu'aucune puiſſance puiſſe, malgré eux, diſſoudre ces liens ; il doit en être, à plus forte raiſon, de même à l'égard de Dieu. Par des vœux légitimement faits, en contracte envers lui une obligation que perſonne ne peut diſſoudre ſans ſon conſentement. D'où il ſuit néceſſairement que les jugemens qui interviennent ſur les réclamations, ne peuvent pas annuller des vœux qui auroient été

été réguliérement faits ; mais seulement déclarer que des vœux sont nuls, parcequ'ils n'ont pas été faits dans la forme prescrite ; & par conséquent qu'il n'y en a jamais eu.

Le concile de Trente, session 25, can. 15, *de Regular.* prononce la nullité de droit des professions faites avant l'âge de seize ans. Il prononce la même nullité à l'égard de celles qui sont faites avant l'année complette du noviciat. *In quâcumque religione, tam virorum, quàm mulierum, professio non fiat antè decimum-sextum annum expletum : nec qui minore tempore quàm per annum, post susceptum habitum, in probatione steterit, ad professionem admittatur. Professio autem anteà facta sit nulla, nullamque inducat obligationem ad alicujus regulæ, vel religionis, vel ordinis observationem, aut ad alios quoscumque effectus.*

Les ordonnances, quand elles ont prescrit quelque formalité pour la profession en religion, n'ont point emploïé le terme de nullité ; parcequ'il semble qu'elle ne doit être prononcée que par les ministres de l'église : mais elles considerent ceux qui ont prononcé des vœux, sans observer ces formalités, comme n'étant point religieux, au moins vis-à-vis de la société. L'ordonnance d'Orléans, article 19, & celle de Blois, article 28, portent que ceux qui auront fait profession avant l'âge qu'elles prescrivent pourront disposer, dans un certain délai, de leurs biens, & des successions à eux échûes & à écheoir, même postérieurement à la profession.

La derniere de ces ordonnances déclare, dans l'article cité, les contrats, obligations & dispositions de biens, faites à cause de la profession qui a précédé la fin du noviciat, nulles & de nul effet.

M. Duret, dans ses notes, rapportées par Néron, sur l'article 28 de l'ordonnance de Blois, dit que la profession faite par impressions & subornations est nulle ; que celui qui a été jetté malgré lui dans un couvent a toujours été capable de succéder, & peut recouvrer les droits échus durant qu'il étoit reclus, de même que s'il eût été dans le monde.

En effet, il est constant que tout engagement contracté contre la disposition des ordonnances est nul de plein droit. C'est une suite nécessaire de la prohibition. C'est pourquoi les tribunaux qui prononcent, dans ce cas, se servent toujours du mot de nullité.

Cela posé, il suit nécessairement que, puisqu'il n'y a point eu de profession, il n'y a point eu de mort civile ; d'où il résulte,

par une ſeconde conſéquence néceſſaire, que le religieux, des vœux duquel on prononce la nullité, ne rentre pas dans ſes biens, du jour du jugement ſeulement, mais qu'il eſt cenſé n'avoir jamais ceſſé de les poſſéder. Auſſi tous nos livres ſont pleins d'arrêts qui ont ordonné en pareil cas la reſtitution des biens échûs, ſoit avant, ſoit depuis l'émiſſion des vœux; & on l'a toujours prononcé ainſi, toutes les fois que la demande en a été formée. On peut voir, entr'autres, le ſixiéme plaidoïer de le Maiſtre, & Boniface, tome 3, liv. 7, tit. 14, chapitre 1.

CHAPITRE II.

De la ſéculariſation des Monaſteres.

IL arrive rarement que, dans la ſéculariſation des monaſteres, on ſe propoſe d'autre objet que d'en former des chapitres ſéculiers. Souvent même ils en tiennent lieu, quoique monaſteres.

Dans la primitive égliſe, la juriſdiction épiſcopale ne réſidoit pas ſur la tête de l'évêque ſeul. Elle étoit adminiſtrée par tous les prêtres du diocèſe, aſſemblés & préſidés par l'évêque. Ce conſeil s'appelloit *presbyterium*. Ils étoient aſſis chacun dans une chaire, aux côtés de l'évêque qui recueilloit les ſuffrages. C'eſt pourquoi nous voïons que les anciens peres de l'égliſe les appelloient *aſſeſſores epiſcoporum*; & le lieu où ils s'aſſembloient ſe nommoit *eccleſia cathedralis*, c'eſt-à-dire, aſſemblée de perſonnes aſſiſes dans des chaires. Car dans les commencemens de l'égliſe, & avant qu'il fût permis de bâtir des temples en l'honneur du vrai Dieu, c'eſt-à-dire, avant Conſtantin, lorſqu'on parloit d'une égliſe particuliere, on n'entendoit autre choſe qu'une aſſemblée. Mais lorſque, par la converſion de cet empereur, la religion chrétienne fut montée ſur le trône, que l'exercice en fut devenu libre, & que les fidelles purent élever des temples, on appella égliſe le lieu où ils s'aſſembloient, pour offrir le ſacrifice, & pour prier; & celle où l'évêque ſe rendoit ordinairement fut nommée égliſe cathédrale; parcequ'après l'office divin il y tenoit ſon conſeil, dans la forme dont nous venons de parler.

A meſure que le nombre des fidelles ſe multiplia, on multiplia auſſi le nombre des eccléſiaſtiques; & l'on en diſtribua dans les lieux éloignés des villes, pour, ſous l'autorité de l'évêque,

conduire & adminiſtrer ceux qui, par leur éloignement, ne pouvoient pas avoir une relation aſſez prompte avec l'évêque.

Nonobſtant cette diſperſion des prêtres & autres eccléſiaſtiques du diocèſe, il en retint toujours un certain nombre autour de lui, avec leſquels il vivoit en commun, & célébroit l'office dans l'égliſe cathédrale. Ils jouïſſoient auſſi en commun des biens affectés à cette égliſe.

Lorſque le partage des biens de l'égliſe fut introduit, & que chaque eccléſiaſtique ſe fut approprié la portion qu'il recevoit auparavant de la main de l'évêque, qui la prenoit dans la maſſe commune; on partagea auſſi les biens affectés aux égliſes cathédrales en trois parts. L'évêque s'en attribua une, les prêtres qui formoient ſon conſeil s'emparérent de la ſeconde, & la troiſiéme fut deſtinée pour l'entretien & les réparations de l'égliſe. Ce fut à peu près dans ce tems-là que l'on commença à appeller cette principale partie du clergé de chaque diocèſe, chanoines, du mot grec κάνων qui ſignifioit la matricule de l'égliſe, c'eſt-à-dire, la liſte des eccléſiaſtiques qui y étoient attachés, & qui y avoient des bénéfices.

Telle eſt l'origine des chapitres des cathédrales, que l'on regarde encore aujourd'hui comme le ſénat de l'évêque, qui ne peut faire rien d'important, en ce qui concerne les affaires générales de ſon diocèſe, ſans avoir conſulté ſon chapitre. Il doit même faire mention de ſon conſentement, dans les mandemens qu'il fait publier.

C'eſt encore, ſelon quelques-uns, en qualité de ſénat de l'évêque, que le chapitre de chaque diocèſe a droit de gouverner, pendant la vacance du ſiége.

Lorſque l'uſage ſe fut introduit dans les monaſtéres d'y admettre des clercs, & même de faire promouvoir les religieux aux ordres; en un mot, quand on commença à regarder les moines comme faiſant partie du clergé, la diſcipline monaſtique ſe relâcha au point que les moines n'obſervoient plus aucune régle. Ils portoient l'habit régulier; mais ils vivoient en ſéculiers. Pour arrêter le ſcandale qui naiſſoit d'un pareil déréglement, on força la plupart des monaſteres d'opter entre la vie monaſtique, ou celle de chanoines ſéculiers. Le P. Thomaſſin, dans ſon ancienne & nouvelle diſcipline de l'égliſe, tome 1, liv. 3, chap. 9, rapporte pluſieurs paſſages de différens conciles, qui prouvent que quelques-uns des monaſteres, où les abbés & les moines s'étoient depuis long-tems ſi fort relâchés, que leur vie approchoit

plus de celle des chanoines que de celle des moines, passérent enfin pour des monasteres de chanoines, & furent insensiblement sécularisés. De-là sont venus les chapitres connus sous le nom de collégiales.

Ce n'est pas que toutes les collégiales que nous voïons aujourd'hui doivent leur établissement à cette espéce de métamorphose. Il y en a plusieurs qui ont été fondées immédiatement sous cette forme. Entre un grand nombre d'autres, on peut remarquer la Sainte-Chapelle de Paris, fondée, telle que nous la voïons aujourd'hui, par le Roi saint Louis.

Plusieurs grands seigneurs établissoient aussi des oratoires dans leurs châteaux, où ils faisoient célébrer l'office divin par des ecclésiastiques, auxquels ils assignoient certains revenus, pour leur subsistance. Ces ecclésiastiques ont insensiblement usurpé le nom de chanoines, ou s'en sont fait donner la qualité par les supérieurs. Telle est encore la forme de plusieurs collégiales qui existent aujourd'hui.

Le relâchement de la discipline ecclésiastique devint si grand, sur-tout parmi les chanoines, & le scandale qu'il causa produisit tant d'inconvéniens, que l'on crut enfin y devoir mettre ordre; & le remede le plus efficace, dont on s'avisa, fut d'introduire des moines vivans régulierement, en la place des chanoines, ou de soumettre les chanoines à une vie réguliere, & peu différente de celle des moines. Crodegang, évêque de Metz sous le roi Pepin, composa une régle pour les chanoines, qui, dans le fond, n'étoit autre chose que celle de saint Benoît, accommodée à l'état des clercs auxquels il vouloit l'imposer, & que Charlemagne voulut être observée par tous les chanoines de ses états.

Nous ne finirions point, si nous voulions rapporter ici tous les monumens de l'antiquité qui prouvent que, pendant quelque tems, les chapitres, tant des cathédrales que des collégiales, ont été composés de véritables moines. Il suffira d'observer que Robert du Mont, *Epist.* 127, observe que, de son tems, vers le milieu du douziéme siécle, de dix-sept cathédrales que l'on comptoit en Angleterre, il y en avoit huit possédées par des moines, & une par des chanoines réguliers.

On trouve encore aujourd'hui par-tout des traces de cette vie commune & réguliere. Tous les chapitres de Paris ont leurs cloîtres. On voit encore des dortoirs & des refectoires dans plusieurs chapitres, sur-tout en Flandres.

Il y en a encore quelques-uns, comme celui de Notre-Dame

de Paris, qui ont conſervé l'habitude de ſe lever à minuit, comme les réguliers, pour célébrer l'office.

La ferveur des chanoines diminua dans la ſuite, & la vie réguliere ceſſa inſenſiblement parmi eux : mais ce changement ne ſe fit pas par-tout en même tems. Quelques chapitres commencerent à abandonner la vie réguliere & commune ; & leur exemple fut bientôt ſuivi. Il paroît que le chapitre de Reims eſt celui qui s'eſt maintenu le plus long-tems dans la vie commune.

Quoique la diſcipline réguliere ne fût plus obſervée dans les chapitres ; les chanoines, par l'engagement qu'ils avoient contracté, n'étoient pas moins obligés de s'y conformer. Pour arrêter le ſcandale que cauſoit un pareil déréglement, on crut devoir ſéculariſer les chanoines ; afin qu'en les déchargeant, par ce moïen, de l'obligation de la vie réguliére, on ne fût plus étonné de les voir vivre en ſéculiers.

La ſécularisation n'eſt donc autre choſe que le changement d'un corps régulier en un corps ſéculier.

Cette matiere préſente pluſieurs objets à examiner, dont chacun fournira la matiere d'une ſection.

SECTION I.

Si la ſéculariſation d'un monaſtere eſt favorable ?

Si nous examinions l'ancienne diſcipline de l'égliſe, il eſt conſtant que la ſécularisation des monaſteres étoit non ſeulement très-défavorable, mais qu'elle étoit même défendue ; puiſque l'on regardoit comme ſujets aux peines canoniques ceux qui l'autoriſoient. Voici comment s'explique le concile de Calcédoine, tenu en 551, can. 24. *Quæ ſemel voluntate epiſcopi conſecrata ſunt monaſteria, & res quæ ad ea pertinent ſervari, eaque non ampliùs fieri ſæcularia habitacula. Eas autem qui hoc fieri permittunt, canonum pœnis ſubjici.*

Il paroît que l'on a bien changé de façon de penſer ſur cette matiere, dans les derniers ſiécles, principalement par rapport aux égliſes cathédrales. Du grand nombre de ces ſortes de chapitres, qui étoient autrefois réguliers, il n'en reſte preſque plus. Ainſi il eſt difficile de préſumer que ce changement eût été auſſi général, ſi on l'eût regardé d'un œil défavorable.

SECTION II.

Quelles ſont les cauſes légitimes de la ſécularisation ?

On peut apporter pluſieurs raiſons de cette diſcipline.

Les chapitres des cathédrales ſont obligés, par leur inſtitut, à prendre beaucoup de part au gouvernement du diocèſe, ſurtout pendant la vacance du ſiége. Cet emploi engage néceſſairement les chanoines dans un commerce fréquent avec des perſonnes de toutes conditions & de tout ſexe, & leur occaſionne beaucoup de diſſipation. Or, de telles occupations ſont bien plus du reſſort des prêtres ſéculiers que des religieux, dont la principale, & même la ſeule fonction doit être la priere & la retraite.

En ſecond lieu, dans les derniers ſiécles, les religieux dont les chapitres des cathédrales étoient compoſés poſſédoient en titre leurs dignités, leurs canonicats & leurs prébendes; ils en percevoient les revenus & les fruits, & s'étoient mis en poſſeſſion d'en diſpoſer, ſans en être comptables; ce qui avoit introduit chez eux une eſpéce de propriété, contraire à l'obligation de leurs vœux. On a donc crû que le bon ordre demandoit qu'on les déchargeât du vœu de pauvreté, qu'ils ne ceſſoient de violer.

3°. On a vû, en pluſieurs endroits de la France, que le clergé ſéculier avoit beaucoup de peine à ſe ſoumettre aux réguliers, dont les chapitres des cathédrales étoient compoſés, & qui, en qualité de membres de ces chapitres, avoient le pas ſur les autres eccléſiaſtiques, & leur étoient même ſupérieurs pendant la vacance du ſiége. Cette répugnance occaſionnoit des conteſtations ſans nombre & ſcandaleuſes. Pour les faire ceſſer, on n'a point trouvé de reméde plus efficace que la ſécularisation de ces chanoines.

4°. L'on s'eſt apperçû que ceux des réformés qui étoient rentrés dans le ſein de l'égliſe conſervoient toujours une antipatie marquée pour tout ce qui avoit l'apparence de religieux; qu'ils refuſoient même, avec opiniâtreté, d'aſſiſter aux offices qu'ils célébroient, & à leurs inſtructions. Comme ce préjugé leur fermoit l'entrée des égliſes cathédrales, occupées par des réguliers, on a remédié à cet inconvénient, en les ſécularisant.

5°. Les évêques prétendoient, & avec raiſon, être les ſupérieurs immédiats des religieux chanoines de leurs égliſes cathé-

drales, même en ce qui concernoit la discipline intérieure du cloître, & l'observance de la régle. Ceux-ci, au contraire, soutenoient qu'ils étoient exempts de leur juriſdiction, ſur-tout en ce qui concernoit ce dernier objet, & qu'ils ne dépendoient, à cet égard, que du prieur clauſtral, ou du premier dignitaire régulier du chapitre. Ces conteſtations ont ceſſé par la ſécularisation, qui, en ôtant la régularité, a ôté, en même tems, la ſource des diviſions occaſionnées par le droit de manutention à l'obſervance de la régle.

Tels ſont, à peu près, les motifs qui ont donné lieu à la ſécularisation des chanoines des cathédrales.

Quant aux autres monaſteres ſécularisés, & dont on a fait des égliſes collégiales, on ne commença à introduire ces changemens, qu'après qu'on en eut fait pluſieurs dans les égliſes cathédrales; & l'on s'y détermina par pluſieurs circonſtances, ſelon que l'on trouva que l'utilité de l'égliſe le demandoit, ou que l'obſervation de la régularité étoit plus ou moins difficile.

Pour obtenir la ſécularisation de l'abbaïe de Moiſſac, on a expoſé qu'il y avoit, dans la même égliſe, une paroiſſe deſſervie par des prêtres ſéculiers, dont les offices étoient différens de ceux de l'abbaïe; ce qui occaſionnoit des troubles ſcandaleux, & des conteſtations fréquentes: que l'abbaïe étoit dans un lieu ſerré, & ſans jardins, où les religieux puſſent prendre leur récréation: que, pour arriver à un lieu propre pour ſe promener, ils étoient obligés de traverſer la ville, où ils étoient expoſés aux railleries & aux brocards continuels des habitans, qui les inſultoient ſans ceſſe, ſous prétexte des diviſions continuelles qui étoient entr'eux & les prêtres ſéculiers de la paroiſſe: que le marché public ſe tenant vis-à-vis les portes du monaſtere, le tumulte, qui eſt inſéparable de ces ſortes d'aſſemblées, troubloit le repos des religieux, & les empêchoit de ſe livrer, avec le recueillement néceſſaire, à la méditation & aux autres exercices de piété. D'ailleurs les fréquentes viſites que leur occaſionnoit la proximité de ce marché les jettoient dans une grande diſſipation, contraire à leur état, quoiqu'inévitable.

Pluſieurs autres abbaïes ont été ſécularisées ſur des motifs ſemblables, ou à peu près ſemblables.

SECTION III.

Quels ſont ceux dont l'autorité & le conſentement ſont néceſſaires, pour parvenir à la ſécularisation d'un monaſtere.

Il faut, pour rendre ces ſortes de changemens légitimes, que l'autorité des deux puiſſances concoure, & que tous ceux qui peuvent y avoir quelqu'intérêt y conſentent.

Ainſi l'autorité du pape & celle du Roi doivent intervenir, avec le conſentement de l'évêque diocèſain, dès qu'on veut ſéculariſer; des patrons de l'égliſe, s'il y en a d'autres que le Roi; du peuple: & le tout doit être homologué au parlement, ou au grand conſeil, quand le couvent que l'on ſécularise y a ſes cauſes commiſes.

Pluſieurs textes répandus dans le droit canon, & dans les décrétales même, nous ſont garants que le droit de ſécularisér les couvens appartenoit autrefois à l'évêque, ſans qu'il fût néceſſaire de recourir au pape : mais, en cette matiere, comme en bien d'autres, l'uſage a prévalu en faveur du ſaint ſiége.

Quant à l'autorité du Roi, ſon intervention a toujours été regardée comme indiſpenſable. Le pape Honoré III, en parlant de la ſécularisation de l'égliſe de Pétaw, en Hongrie, la déclare nulle, comme faite par le diocèſain, ſans l'autorité du ſaint ſiége, ſans l'aveu & la permiſſion du Roi de Hongrie, & ſans l'avis du chapitre. Il fallut donc procéder de nouveau à cette ſécularisation. Après avoir rempli toutes les formalités requiſes, on s'adreſſa au même pape, pour obtenir ſa confirmation. Voici comme il s'exprime dans ſon reſcrit adreſſé aux prevôt, chanoines & chapitre : *Nos regis ipſius, & eorumdem epiſcopi & capituli precibus inclinati, ratam habentes ordinationem de ſecularibus canonicis ex monachis factam, autoritate apoſtolicâ confirmamus, &c.*

L'autorité du Roi s'étend même juſques ſur les bulles envoïées de Rome à cet effet. Il eſt en droit d'examiner ſi elles ne contiennent rien qui ſoit contraire aux droits de ſa couronne, à nos uſages, & à nos libertés. L'égliſe de ſaint Etienne de Dijon fut fondée en 343, & dotée par les premiers Rois de Bourgogne, qui y mirent des chanoines ſéculiers. Les choſes demeurerent en cet état pendant environ huit cens ans. En 1116, ou 1124, ces chanoines, à l'exemple de ceux de la plupart des autres égliſes, voulurent devenir réguliers, & embraſſerent la régle de ſaint

ſaint Auguſtin, ſous laquelle ils ont vécu juſqu'en 1611, que les prieur, religieux & abbé commendataire firent un concordat, du conſentement de l'évêque de Langres, diocèſain; Dijon n'aïant été érigé en évêché qu'en 1725. Sur ce concordat, Paul V accorda des bulles de ſécularisation, *ad inſtantiam Regis chriſtianiſſimi, qui poſtulaverat eccleſiam ac monaſterium hujuſmodi in ſecularem ſtatum reduci.* Cette bulle fut adreſſée à Hubert Ubaldin, nonce du pape en France, qui la fulmina à Paris.

Le parlement de Dijon, par ſon arrêt d'enregiſtrement, du 2 Décembre 1613, ordonna que le concordat ſeroit exécuté, ſans approbation de ce qui pouvoit avoir été fait contre les droits & libertés de l'égliſe gallicane, édits & ordonnances du Roi.

Cette réſerve inquiéta les parties, qui firent examiner la conduite qui avoit été tenue dans la fulmination des bulles de ſécularisation; & l'on trouva que le nonce, qui étoit étranger en France, n'avoit pas pû être délégué par le pape, pour cette fonction. On craignit que ce défaut de formalité ne donnât lieu, un jour, à un appel comme d'abus.

Pour prévenir cet inconvénient, on obtint des lettres patentes du Roi, datées du 10 Mai 1632. Elles portoient en ſubſtance, que ſa majeſté aïant fait examiner, dans ſon conſeil, les bulles de ſécularisation de ladite abbaïe, données ſur ſon conſentement, & le procès-verbal de fulmination, fait par Ubaldin, nonce de ſa ſainteté, un tel procédé auroit été trouvé contraire à ce qui s'obſerve dans le roïaume, où les adreſſes des bulles & reſcrits de ſa ſainteté ne peuvent être faites qu'aux prélats, archevêques, évêques, & à leurs vice-gérens, officiaux, ou autres eccléſiaſtiques ſujets du Roi. A ces cauſes, & pour ôter tout prétexte de pouvoir, à l'avenir, attaquer leſdites bulles, & la fulmination & exécution qui en a été faite, par défaut de pouvoir dans la perſonne du miniſtre; ſa majeſté vouloit qu'il fût procédé de nouveau à ladite fulmination, par l'évêque de Mâcon, qu'elle nommoit à cet effet; voulant & entendant que ce qui ſeroit fait par lui, en exécution deſdites lettres patentes & bulles, fût auſſi valable, & de pareille force & vertu, que ſi l'adreſſe eût été faite à quelque prélat du roïaume, & qu'elles euſſent été par lui fulminées; ce qui fut exécuté.

Entre une infinité d'autres monumens, qui prouvent que le conſentement du Roi eſt néceſſaire pour les ſécularisations, les regiſtres du préſidial de Carcaſſonne nous en fourniſſent un autentique: c'eſt une lettre de François I, adreſſée au ſénéchal

de cette ville. Elle eſt conçûe en ces termes : » Notre amé & » féal, pour ce que nous voulons ſçavoir en quelle forme ont » été expédiées les bulles de mutations de régularité en ſécula- » rité, afin de voir s'il n'y a choſe dérogeante à nos droits; » enquerez-vous ſi, en votre pouvoir & juriſdiction, y a au- » cunes égliſes, ou monaſteres qui aïent fait leſdites mutations, » & leur ordonnez, de par nous, de nous envoyer leſdites bulles » dedans deux mois, après l'injonction que vous leur en aurez » faite; & n'y faites faute. Donné à Fontainebleau, le vingt-neu- » viéme jour de Janvier 1538, *ſigné*, FRANÇOIS. » Il paroît, par les procès-verbaux, qu'elle a été exécutée.

Suivant la pratique la plus ordinaire, le chapitre qui demande à être ſécularisé s'adreſſe au Roi, pour obtenir un brévet, par lequel ſa majeſté lui permet de faire inſtance auprès du pape, pour changer l'égliſe, de réguliere, en ſéculiere. Lorſque les bulles ont été obtenues & fulminées, du conſentement de l'évêque, le chapitre obtient du Roi d'autres lettres patentes, par leſquelles ſa majeſté confirme ce qui a été fait; & ces lettres patentes doivent être homologuées au parlement dans le reſſort duquel eſt ſituée l'égliſe ſécularisée. C'eſt ainſi que l'on s'eſt comporté, lors de la ſécularisation de l'égliſe de Luçon, en 1469. Les mêmes formalités furent gardées, lors de la ſécularisation de la cathédrale de Niſmes, en 1539, & en pluſieurs autres occaſions.

Il paroît inutile de s'arrêter ici à prouver la néceſſité du conſentement de l'évêque diocèſain. Il eſt évident qu'étant le chef & le ſupérieur naturel & immédiat de tout le clergé de ſon diocèſe, on ne peut pas y faire un changement auſſi conſidérable, & auſſi eſſentiel, s'il n'y conſent; & nous croïons que ce conſentement eſt tellement libre en lui, qu'on ne peut pas le contraindre à le donner, s'il croit devoir le refuſer.

Il n'eſt pas moins évident, que le conſentement des patrons eſt auſſi néceſſaire. Ils ont ou fondé, ou doté l'égliſe, & leur libéralité a eu pour objet de faire vivre des religieux, & non des prêtres ſéculiers. On ne peut donc pas changer cet objet, ſans leur aveu. Perſonne n'a le droit de diſpoſer du bien d'autrui, ni d'en faire aucun emploi qui ſoit contraire à ſon intention.

A l'égard du conſentement des religieux que l'on veut ſécularisér, il n'eſt pas poſſible de révoquer en doute qu'il ne ſoit néceſſaire. Des religieux, qui ont fait des vœux ſolemnels de

vivre ſous une régle, ne peuvent pas être forcés d'abandonner cette régle, pour n'en plus ſuivre aucune. Il ne ſuffit pas que les ſupérieurs les dégagent de leurs engagemens : il faut qu'ils acceptent cette faveur. *Invito beneficium non datur. L. 69, ff. de regul. jur.*

Le conſentement du peuple n'eſt pas moins néceſſaire, que ceux dont nous venons de parler. Nous avons fait voir, en parlant des formalités & des conditions requiſes pour l'établiſſement d'un monaſtere, qu'il ne pouvoit ſe faire ſans l'agrément du peuple, qui eſt cenſé ne l'avoir donné que parcequ'il y a trouvé ſon avantage. Or, s'il lui eſt avantageux d'avoir un monaſtere dans ſon territoire, il eſt clair qu'on ne peut le lui ôter ſans lui porter préjudice; puiſqu'on le prive d'une choſe qui lui étoit utile, ou, du moins, qu'il avoit regardée comme telle. Il ne peut donc la perdre ſans y conſentir.

SECTION IV.

Quelles ſont les ſuites de la ſécularisation.

Cet objet peut être conſidéré ſous deux faces; relativement au couvent, en général, en tant qu'il a été converti en chapitre, & relativement à chaque religieux, en particulier : ainſi nous partagerons cette ſection en deux diſtinctions.

DISTINCTION I.

Des ſuites de la ſécularisation par rapport à la communauté, en général.

La bulle de ſécularisation, quand elle eſt revêtue de lettres patentes regiſtrées dans les parlemens du conſentement de tous les intéreſſés, quand elle a été fulminée & exécutée, eſt regardée comme la régle du nouvel état de ces égliſes. Les conditions ſous leſquelles on a réglé leur nouvelle forme, aïant été établies avec les ſolemnités requiſes, & par une autorité légitime, ſont gardées inviolablement, quand elles n'ont rien de contraire aux maximes & uſages du roïaume; & on ne peut y déroger ſans abus. L'égliſe de Niſmes avoit été ſécularisée en 1539, ſous cette clauſe expreſſe, énoncée dans la bulle, que perſonne ne pourroit être pourvû d'aucune des dignités du chapitre, s'il n'étoit

actuellement chanoine prébendé dans la même égliſe, & en même tems conſtitué aux ordres ſacrés. Cette bulle avoit été homologuée au grand-conſeil, ſans aucune modification. En 1647, un particulier, nommé Thouvant, qui tenoit l'indult d'un de meſſieurs les conſeillers au parlement de Paris, ſe fit pourvoir en cour de Rome, en vertu de cet indult, de la dignité de ſecond archidiacre en l'égliſe de Niſmes : mais, comme il n'avoit point de prébende dans cette égliſe, il fit inſérer, dans les proviſions de cour de Rome, la clauſe *cum creatione canonicatûs ad effectum obtinendæ dignitatis.* L'évêque de Niſmes conféra cet archidiaconat au ſieur Fabrique, chanoine capitulant de la même égliſe; lequel appella comme d'abus de l'exécution de la ſignature, en ce qu'elle contenoit création d'un canonicat *ad effectum*, & des proviſions obtenues par Thouvant de la dignité en queſtion. Il tiroit ſes moïens de l'infraction à la bulle de ſécularisation, qui exclut des dignités de l'égliſe de Niſmes tous ceux qui ne ſont pas chanoines *è gremio*, & qui ne ſont pas actuellement dans les ordres ſacrés.

Il eſt vrai qu'aux termes du concordat, *de reſervat. ſublat.* §. 2, le pape, dans les égliſes dont les ſtatuts portent que l'on n'y pourra poſſéder de dignités ſans être chanoine, peut créer des canonicats à l'effet ſeulement de poſſéder ces dignités. *In cathedralibus tamen, metropolitanis & collegiatis eccleſiis, in quarum ſtatutis cavetur expreſsè, quòd nullus ibidem dignitatem, perſonatum, adminiſtrationem vel officium obtinere poſſit, niſi in illis actu canonicus exiſtat, canonicos ad effectum duntaxat inibi obtinendi dignitatem, perſonatum, adminiſtrationem vel officium hujuſmodi, & non conſequendi primam præbendam vacaturam creare poſſe intendimus.*

Mais on voit, par les termes même de ce paſſage, que le pape n'a ce droit que quand la prohibition n'eſt contenue que dans les ſtatuts des chapitres. Il n'en eſt pas de même, quand elle eſt dans le titre même de fondation, auquel on ne peut déroger ; parceque c'eſt violer le droit public. Or les ſécularisations tiennent lieu de fondation. L'égliſe, en vertu des bulles, prend une nouvelle forme, & paſſe d'un état à l'autre, par la permiſſion du Roi, & ſous l'autorité des cours ſouveraines. Les conditions ſous leſquelles ce changement s'eſt fait ne peuvent donc être ni innovées, ni altérées.

Par arrêt du grand conſeil du 30 Avril 1648, il fut dit qu'il avoit été mal & abuſivement fulminé & exécuté ; le pourvû par l'évêque fut maintenu définitivement, ſans préjudice du droit

d'indult de Thouvant; & il fut ordonné que la bulle de ſécularisation ſeroit obſervée en tous ſes points.

On peut former ici deux queſtions. La premiere conſiſte à ſçavoir ſi une égliſe ſécularisée, mais qui, avant que d'être réguliere, avoit été ſéculiere, reprend les droits & privileges dont elle jouïſſoit avant que d'avoir embraſſé la régularité.

La ſeconde conſiſte à ſçavoir ſi, quand l'égliſe a toujours été en état de régularité, elle acquiert de nouveaux privileges par la ſécularisation.

La premiere queſtion fut agitée en 1622 au parlement de Dijon, au ſujet de l'égliſe de ſaint Etienne de la même ville. Il s'agiſſoit de ſçavoir ſi les doïen & chanoines de cette égliſe retenoient les mêmes droits & privileges dont ils jouïſſoient originairement, lorſque, ſuivant l'inſtitution primitive, ils étoient ſéculiers; & ſi, en conſéquence, ils auroient rang aux états de la province, avant les doïens & chanoines des collégiales, ou s'ils ſiégeroient les derniers, comme étant nouvellement ſécularisés. La conteſtation fut d'abord portée à la chambre eccléſiaſtique, où il fut jugé qu'ils n'auroient rang qu'après tous les doïens & chanoines des égliſes, tant cathédrales que collégiales.

Ils interjetterent appel de ce jugement, ſe fondant ſur ce qu'aïant été d'abord inſtitués en état de ſécularité, la régle de S. Auguſtin, qu'ils avoient embraſſée depuis, n'avoit cauſé aucune altération dans leurs privileges, qui étoient demeurés comme en ſuſpens pendant leur régularité; mais qui reprenoient toute leur force & vigueur, par le moïen de leur ſécularisation. Fevret, qui rapporte cette eſpéce, livre 2, chapitre 2, n. 10, dit que la cauſe fut appointée au conſeil, & qu'elle étoit encore indéciſe lorſqu'il écrivoit.

Nous croïons que les vrais principes étoient contraires à la prétention de l'égliſe de ſaint Etienne. En effet, en embraſſant la régularité, elle avoit renoncé à tous les privileges mondains qui ſont attachés aux corps ſéculiers. En ſe ſoumettant à une régle, elle avoit eu intention d'y reſter continuellement ſoumiſe; & ſi elle l'a quittée, ce n'a été que pour de certaines circonſtances ſurvenues, & qu'on ne prévoïoit pas lors du changement de ſécularité en régularité. Ainſi, lorſque cette égliſe eſt rentrée dans l'ordre des ſéculiers, elle a dû être regardée comme un nouveau corps qui s'introduiſoit dans la hiérarchie, & qui ne pouvoit dater ſon exiſtence que du jour où il étoit devenu ſéculier.

Il eſt vrai que les circonſtances ont donné une autre face à la queſtion. On a érigé un évêché dans la ville de Dijon en 1732, & l'égliſe de ſaint Etienne eſt devenue la cathédrale de ce nouveau ſiége. Or il eſt certain que les collégiales de la province ne peuvent pas diſputer la prééminence à une égliſe cathédrale, & que ce chapitre doit tenir, parmi les autres cathédrales de la province, le même rang que tient l'évêque de Dijon entre les évêques de la Bourgogne.

Ainſi, abſtraction faite de toutes circonſtances particulieres, nous croïons que ces ſortes d'égliſes ne peuvent rechercher leurs privileges dans les anciens titres de fondation. Ceux de ces privileges qui ſont incompatibles avec la régularité ont été anéantis par le changement d'état ſurvenu à l'égliſe, & ne peuvent revivre par la ſécularisation. C'eſt un nouveau corps que l'on établit, & qui n'a d'autres titres à préſenter que les bulles qui l'ont ſécularisé, avec les lettres patentes & l'arrêt d'enregiſtrement.

A l'égard de la ſeconde queſtion, il ne paroît pas qu'elle doive faire aucune difficulté.

Bien loin qu'un chapitre acquiere de nouveaux droits par la ſécularisation, il perd ceux qui ne lui avoient été accordés qu'en faveur de la régularité ; à moins qu'ils ne ſoient ſpécialement conſervés par la bulle qui le ſécularise.

On voit auſſi que les chapitres de ces égliſes, qui prétendoient être exemts de la juriſdiction épiſcopale lorſqu'ils étoient réguliers, ont grande attention à faire inſérer dans leurs bulles de ſécularisation un ample détail des privileges dont ils étoient en poſſeſſion dans leur état régulier, & à les faire confirmer par des clauſes préciſes : & lorſque l'exemption n'eſt pas ſpécialement énoncée, ils rentrent dans le droit commun qui les ſoumet aux évêques des lieux. On préſume que ces privileges leur avoient été accordés en faveur de la régularité. *In omnibus cauſis, id obſervatur ut, ubi perſonæ conditio locum facit beneficio, ibi, deficiente eâ, beneficium quoque deficiat.* Gratien, *cauſ.* 25, *q.* 2, poſe auſſi, comme une maxime conſtante : *Sicut neceſſitatem patientes, ceſſante neceſſitate, beneficiis renunciare coguntur quæ eis miſerationis indulſit intuitus; ſic religioſè viventes, cum à religione ceſſaverint, privilegiis exuantur quæ religioſa converſatio meruit.* Cette maxime eſt confirmée dans la gloſe par pluſieurs raiſons & autorités.

Cette obſervation, pour le dire en paſſant, eſt une preuve évidente de la néceſſité d'appeller les évêques des lieux, lors

d'une ſécularisation, de les entendre, & de leur communiquer les bulles avant que de les fulminer & de les regiſtrer dans les cours ſéculieres. Tous les intéreſſés à ce changement d'état doivent être appellés : mais il n'y en a point dont les intérêts ſoient plus ſenſibles que ceux des évêques.

On agite, ſur la même matiere, une autre queſtion. C'eſt une diſcipline établie en France & confirmée par les ordonnances des Rois, d'obliger les collégiales où il y a plus de dix prébendes, d'avoir, outre la premiere dignité, une prébende théologale. L'article 33 de l'ordonnance de Blois y eſt formel. Or on demande ſi cette charge s'étend aux monaſteres ſécularisés, quand ils n'y ont point été aſſujettis par la bulle de ſécularisation.

La raiſon de douter eſt que, avant la ſécularisation, les monaſteres n'avoient point de théologal, quoiqu'il y eût plus de dix places monachales, outre l'abbé. Mais l'uſage du roïaume eſt de les aſſujettir à cette obligation, quand elles ſont dans une ville où il n'y a point de cathédrale. On a conſidéré que l'établiſſement d'une prébende théologale n'eſt pas moins pour l'utilité du clergé que pour celle des peuples; le théologal étant obligé de faire des leçons pour l'un & pour l'autre. L'égliſe veut que, dans les monaſteres conſidérables, il y ait un religieux, ou autre, qui ſoit chargé de faire des leçons de théologie; ce qui tient lieu de théologal dans les égliſes ſécularisées.

On excepte les égliſes ſituées dans les villes où il y a une cathédrale. C'eſt un uſage ordinaire dans les égliſes de France, de ne point établir de théologaux dans les collégiales qui ſont dans les villes épiſcopales. Il y en a cependant quelques-unes; mais cela eſt rare : & quoique la bulle de ſécularisation régle qu'il y aura une théologale dans une égliſe de cette eſpéce, cette clauſe n'a point d'exécution. Nous en avons la preuve dans la bulle de ſécularisation de l'abbaïe d'Ainay à Lyon, qui ordonne en termes précis, qu'il y aura une théologale & une pénitencerie : mais cette clauſe n'eſt point exécutée, & il n'y a ni l'une, ni l'autre. Toute bulle qui contient quelque choſe de contraire à nos mœurs n'eſt point exécutée à cet égard.

Enfin on demande ſi la ſécularisation d'une abbaïe, *tam in capite, quàm in membris*, comprend les prieurés conventuels qui en dépendent, lorſque la bulle eſt enregiſtrée purement & ſimplement, & ſans aucune modification.

La raiſon de douter eſt, que ces ſortes de prieurés ne ſont, à proprement parler, que des démembremens de l'abbaïe. Ils en

font partie. Ainſi il paroît que la bulle, par ces mots, *tam in capite quàm in membris*, étend ſa grace non-ſeulement ſur le chef-lieu, mais ſur tous les membres qui en dépendent.

Cependant, quoique le prieuré conventuel ait été jugé ſéculier par arrêt, le ſupérieur de l'abbaïe ſécularisée ne laiſſe pas d'être en droit de s'en plaindre, d'interjetter appel comme d'abus de la bulle, en forme d'oppoſition à l'arrêt d'enregiſtrement, & de relever tous les vices de la ſécularisation, pour faire juger le bénéfice dépendant régulier & conventuel. Ainſi jugé par arrêt du mois de Juin 1709, au ſujet du prieuré de ſaint Romain, dépendant de l'abbaïe d'Ainay. Cet arrêt eſt rapporté au cinquiéme tome du journal des audiences.

DISTINCTION II.

Des ſuites de la ſécularisation par rapport à chaque religieux en particulier.

Nous avons fait voir que les vœux ſolemnels en religion, quand leur émiſſion eſt légitime & accompagnée de toutes les formalités preſcrites par les canons & par les loix civiles, emportent une mort civile irrévocable. Il ſuit naturellement de ce principe, que la ſécularisation d'un couvent ne peut pas rendre les droits civils aux religieux qui, lors de cette ſécularisation, ſe trouvent engagés dans les liens d'une profeſſion ſolemnelle & légitime.

Les effets de la bulle qui les ſécularise ſe bornent à leur donner le droit de ceſſer de vivre en communauté & d'obſerver la diſcipline extérieure de la régle à laquelle ils étoient ſoumis. Elle les autoriſe, ſi l'on veut, à quitter l'habit monachal, pour prendre celui des prêtres & des chanoines ſéculiers : mais ils ne rentrent dans aucun des droits civils auxquels ils ont renoncé par leurs vœux. En un mot, ils continuent toujours d'être morts civilement, comme ils l'étoient auparavant.

Cette déciſion eſt fondée ſur les principes, ſur l'intérêt du bon ordre & de la tranquillité publique, & ſur l'autorité des auteurs & de la juriſprudence.

Si l'on conſidere les motifs légitimes qui déterminent ordinairement les ſupérieurs à ſécularisér un monaſtere, & dont nous avons donné le détail plus haut, on verra qu'aucun de ces motifs n'influe ſur la vie civile des membres du monaſtere. En effet, il peut

peut être utile pour le bon ordre & pour la décence du gouvernement eccléſiaſtique, que les chanoines d'une cathédrale ſoient regardés comme ſéculiers. La diſſipation dans laquelle les engagent les affaires du diocèſe, ſur-tout lorſque le ſiége eſt vacant, peut être incompatible avec la vie réguliere. Il peut être vrai que l'uſage, uſurpé par les religieux qui compoſent le chapitre d'une cathédrale, de jouïr chacun en particulier de leurs prébendes, ne s'accorde pas avec la pauvreté, dont tout régulier doit faire profeſſion. Il peut encore arriver que le voiſinage d'un marché trouble le repos dont les religieux doivent jouïr. Mais ces motifs & les autres, dont on prétexte ordinairement les ſécularisations, ne mettent point les religieux qui l'obtiennent, à portée de reprendre les droits de cité, qu'ils ont irrévocablement abdiqués par leurs vœux. Il n'y a nul inconvénient qu'un homme vive en prêtre ſéculier, & qu'il ſoit en même tems privé des effets civils. Il y en auroit beaucoup au contraire à les rendre à un homme qui en eſt privé depuis long-tems, & que l'on eſt accoutumé de regarder comme n'exiſtant plus dans la ſociété. Un tel changement ſeroit contraire au droit divin & à la tranquillité publique.

Les vœux en religion ſont un engagement contracté avec Dieu même à la face de ſes autels. Cet engagement eſt irrévocable dans le fait, & dans l'intention de celui qui l'a contracté. Il n'a point compté ſur une ſécularisation qu'il ne pouvoit prévoir. Si les religieux ſécularisés rentroient dans leurs droits, ce ne pourroit être que parcequ'ils ſeroient relevés de leurs vœux ; d'où il s'enſuivroit que ceux d'entr'eux qui ne ſeroient pas engagés dans les ordres ſacrés, lors de l'homologation de la bulle, pourroient contracter mariage, en abandonnant leur prébende, puiſque le vœu de chaſteté, qui les lioit, ſeroit anéanti. Or nous n'imaginons pas que perſonne puiſſe ſe livrer à une telle prétention, ni ſoutenir la légitimité d'un tel mariage. Si le vœu de chaſteté n'eſt pas rompu, ſur quel fondement voudroit-on prétendre que celui de pauvreté pût l'être ?

S'il en étoit autrement, de quels troubles & de quels déſordres les familles de ces religieux ne ſeroient-elles pas affligées ? On s'eſt accoutumé à les regarder comme morts civilement, & l'on étoit en droit de le faire. En conſéquence, on a fait des partages, dans leſquels on ne les a point compris. Souvent même on a aliéné des héritages, qui ont paſſé par pluſieurs mains. Les ſucceſſions mobiliaires dans leſquelles ils auroient eu part, s'ils n'euſſent point contracté d'engagement, ont été diſperſées, ou

dissipées. Or s'ils recouvroient la vie civile, ils seroient en droit d'exiger qu'on leur tînt compte de toutes ces choses. Les possessions ne seroient donc jamais certaines & tranquilles.

C'est sur ces motifs que Ricard, en son traité des successions, partie 1, chapitre 3, section 4, n. 318 & 319, décide que, lorsque d'un monastere on fait une église cathédrale, les religieux qui étoient alors dans le couvent sont incapables, comme auparavant, quoiqu'ils deviennent chanoines : mais cette incapacité cesse en la personne de ceux qui leur succédent. C'est aussi la décision de le Maître, sur la coutume de Paris, tit. 14, chap. 1, partie 2.

Brodeau sur Louet, lettre *C*, somm. 8, rapporte un arrêt du grand conseil du 21 Mars 1622, confirmatif des bulles de sécularisation de l'abbaïe de saint Pierre de Vienne, qui porte que les chanoines de cette église, qui étoient religieux profès avant la sécularisation, ou au tems qu'elle a été faite, ne pourront rien prétendre dans les successions de leurs parens, soit directes, soit collatérales, ni dans les substitutions, fidéicommis, donations ou autrement, échûs ou à écheoir, ni faire aucunes acquisitions, sinon pour donner & aumôner à ladite abbaïe.

La derniere disposition de cet arrêt prouve clairement que la sécularisation ne rend pas la vie civile. En effet, par quelle raison les religieux sécularisés ne peuvent-ils acquérir que pour l'abbaïe ? C'est qu'ils n'ont pas acquis la capacité de posséder en propre. On ne peut pas opposer que, s'ils sont en état de faire des acquisitions, ce ne peut être que des épargnes qu'ils ont faites des revenus de l'abbaïe, qu'ils ont perçûs, & à laquelle ils doivent par conséquent les rendre, étant comptables envers elle de tout ce qu'ils en ont retiré. En effet, s'ils recouvroient la vie civile, ils seroient capables de recevoir les donations. Or ils ne seroient en aucune maniere redevables de ces sortes d'acquisitions à l'abbaïe. Elles leur sont néanmoins aussi précisément interdites, que celles qu'ils pourroient faire à titre onéreux. Ils pourroient même encore acquérir de plusieurs autres manieres qui leur seroient personnelles, & auxquelles l'abbaïe ne participeroit en rien, ni directement, ni indirectement.

Cette objection tombe donc d'elle-même, & l'incapacité de recevoir par donation est une nouvelle preuve que les religieux ainsi sécularisés ne recouvrent point la vie civile ; mais qu'ils sont seulement dispensés de la régle monachale.

Brodeau, à l'endroit cité, ajoûte que la même chose a été jugée

par autre arrêt du grand conseil, du 2 Avril 1626, confirmatif de la bulle de sécularisation de l'abbaïe de saint Pierre de Moissac, au diocèse de Cahors, & qu'il avoit écrit au procès.

CHAPITRE III.

De la Sécularisation ad tempus *d'un Religieux en particulier.*

IL arrive quelquefois que les supérieurs, pour des raisons particulieres, accordent à un religieux la permission de sortir de son couvent, & de porter l'habit séculier pendant un tems. Or on demande quels sont les effets d'une pareille sécularisation ?

Il est constant que de pareils actes ne peuvent jamais émaner des supérieurs réguliers, dont toute l'autorité se borne à la manutention de la discipline intérieure. Ils peuvent bien obliger leurs religieux à la stricte observance de la régle : mais il n'est pas en leur pouvoir d'en dispenser, sous quelque prétexte que ce soit ; & encore moins de permettre de rentrer dans le siécle, ne fût-ce que pour un tems. Comme ces actes touchent à la discipline extérieure, ils ne peuvent émaner que des supérieurs séculiers, chargés de la maintenir ; & ils ne les peuvent accorder sans de bonnes & justes raisons : autrement il y auroit abus.

Tout supérieur séculier n'a même pas ce pouvoir : il est réservé au pape. Presque tous les ordres monastiques ont plusieurs couvents situés en différens diocèses du roïaume ; en sorte qu'un religieux attaché à un ordre n'est attaché à aucun diocèse, & qu'aucun ordre ne dépend, & ne peut dépendre d'un seul évêque. En un mot, soit raison, soit usage, la cour de Rome est seule en possession d'accorder ces sortes de dispenses momentanées : mais elles ne peuvent produire d'effet dans le roïaume, si elles ne sont fulminées par l'official du diocèse où réside actuellement le religieux qui les a obtenues ; & cette fulmination ne se fait qu'après une enquête de la validité & de la réalité des motifs allégués dans la supplique, & sur lesquels le bref a été accordé.

Au surplus, cette sécularisation momentanée ne produit aucun effet sur la vie civile de l'impétrant, dont les vœux subsistent toujours avec toutes leurs conséquences.

Si, avant le terme de cette sécularisation expiré, le religieux vouloit se faire transférer dans un autre ordre, il seroit tenu,

à peine de nullité du bref de tranſlation, de faire mention, dans ſa ſupplique, de ſon état actuel. Celui qui demande une grace doit faire connoître à la perſonne de qui elle dépend toutes les circonſtances qui doivent déterminer à accorder, ou à refuſer ; ſans quoi la grace eſt nulle. *Mendax precator debet carere impetratis.*

François Adorne, religieux profès chez les hermites de S. Auguſtin, obtint en 1676, de la congrégation des cardinaux, un decret de ſécularisation *ad tempus*, ſous prétexte de ſoulager ſes pere & mere, qui étoient fort pauvres & fort âgés, & pour veiller, en leur place, ſur la conduite d'une jeune ſœur nubile. Ce decret fut adreſſé à l'official d'Amiens, comme diocéſain, qui l'entérina, & mit l'impétrant en état de prêtre ſéculier, avec permiſſion de vicarier. Après la mort de ſes pere & mere, & même de ſa ſœur, arrivée en 1681, au lieu de retourner dans ſon cloître, il garda l'habit ſéculier juſqu'en 1686, qu'il obtint un bref de la pénitencerie, qui le transféroit dans l'ordre de ſaint Benoît. Il en obtint enſuite un autre de la daterie, confirmatif du premier. Ils furent l'un & l'autre adreſſés au nonce en France, qui les fulmina, quoiqu'il n'y fût fait aucune mention de la ſécularisation. Il fit en conſéquence profeſſion dans l'ordre de ſaint Benoît le 31 Octobre 1686, & fut enſuite reçû vicaire & chantre dans l'égliſe collégiale de ſaint Honoré à Paris. Il obtint dans l'univerſité des dégrés, & des lettres de nomination ſur le prieuré de ſaint Martin des Champs. Le 14 Avril 1693, le ſieur abbé de Lyonne lui conféra, en qualité de prieur de S. Martin des Champs, le prieuré de ſainte Gemme. Le 20 du même mois, il permuta ce prieuré pour celui de ſaint Marcqs-la-Pille. L'abbé de Lyonne admit la permutation, & par erreur il donna au ſieur Ducheſne, copermutant d'Adorne, des proviſions de commende en commende, au lieu de les donner de régle en commende. Il rectifia dans la ſuite ce défaut, par de nouvelles proviſions : mais, dans les unes & dans les autres, il obmit d'emploïer le decret de retourner en régle, en cas de mort, ou de réſignation du commendataire, & la clauſe *de reædificandis beneficiis.*

Le même jour 20 Avril, dom Blain religieux profès de l'ordre de Cluni, docteur en droit canon de la faculté de Paris, requit le prieuré de ſainte Gemme, comme gradué nommé, inſinué & dûement qualifié. Sur le refus du collateur, il obtint des proviſions de l'évêque diocéſain. Il en obtint auſſi du pape, dans leſquelles on emploïe la qualité de gradué nommé : mais, comme les reviſeurs de cour de Rome ne veulent point reconnoître le

privilege des gradués, pour les bénéfices qui vaquent en commende, ils ratifierent cette qualité.

Dom Blain prit poſſeſſion, fit aſſigner en complainte le ſieur Ducheſne au grand conſeil; appella comme d'abus de la tranſlation d'Adorne d'un ordre dans l'autre, & de tout ce qui avoit ſuivi. Il s'oppoſa à l'enregiſtrement du bref de la daterie confirmatif de celui de la pénitencerie, & des lettres patentes obtenues ſur ce dernier bref.

Cette conteſtation donna lieu à ſept queſtions.

1°. Si la congrégation des cardinaux peut ſéculariſer un religieux, ou ſi ce droit appartient au pape ſeulement. Nous avons déja parlé ailleurs de l'incompétence de ce prétendu tribunal. Nous obſerverons ſeulement ici que les décrets émanés de cette congrégation ne mettent point ceux qui les obtiennent à couvert des irrégularités, même dans le for intérieur. La conſtitution qui a établi cette congrégation, le 22 Janvier 1580, ne lui donne d'autre pouvoir que celui de réprimer les religieux vagabonds & apoſtats : *Apoſtatarum quoque, ejectorum, & prætereà extrà monaſteria degentium aut vagantium cauſas audiant, eoſque coercendi poteſtatem habeant.* Et, quand cette bulle leur permet de transférer un religieux, ce n'eſt point dans un ordre ou plus doux, ou égal; mais dans celui qui eſt plus ſévère. *Non ad laxiorem, nec ad parem religionem, ſed ad arctiorem.* On ne connoît point de bulle qui ait étendu leur pouvoir plus loin. Ainſi, quand même on reconnoîtroit en France l'autorité de ce tribunal, l'acte qui en étoit émané, dans l'eſpéce préſente, auroit toujours été nul.

2°. On agitoit la queſtion de ſçavoir ſi ce religieux ſécularisé *ad tempus*, pour ſoulager ſes pere & mere pauvres, avoit purgé, par ſa profeſſion dans l'ordre où il avoit été transféré, l'irrégularité encourue, pour n'être pas retourné dans ſon monaſtere, après leur mort.

Il eſt conſtant que ce religieux étoit devenu irrégulier, en ne rentrant point dans ſon couvent. La cauſe de la ſécularisation aïant ceſſé, l'effet ceſſoit auſſi : il étoit donc obligé de reprendre ſon habit, & de rentrer dans la régle. Or cette irrégularité n'a pû être lavée par une profeſſion faite en conſéquence d'une tranſlation nulle. Il eſt bien vrai que l'entrée en religion léve quelques irrégularités, *quoad promotionem ad ordines, non quoad honores*; c'eſt la diſtinction des canoniſtes : mais encore faut-il que cette profeſſion ſoit valable : or elle ne peut l'être, quand elle eſt la ſuite d'une tranſlation nulle. La nullité de la tranſlation laiſſe

ſubſiſter le premier engagement, qui eſt incompatible avec un ſecond.

3°. Dans le cas où étoit ce religieux, pouvoit-il ſe faire tranſférer dans un autre ordre, ſans marquer dans ſa ſupplique qu'il avoit été ſécularisé *ad tempus* ?

Pour obtenir valablement une grace, l'impétrant ne doit rien diſſimuler, ni de ce qui peut contribuer à la faire obtenir, ni de ce qui peut la faire refuſer. *Mendax precator debet carere impetratis.* La conceſſion de la grace doit être libre, & elle ne l'eſt qu'autant que celui qui la donne eſt à portée de connoître tous les motifs qui peuvent déterminer ſa volonté. Dans l'eſpéce préſente, il eſt conſtant que le pape n'avoit point été inſtruit de la ſécularisation d'Adorne, puiſque le bref lui enjoignoit de porter l'habit de ſon premier ordre, juſqu'au jour de ſa tranſlation : *neque habitu regulari dimiſſo.* Or, s'il eût connu cette ſécularisation, & l'uſage que l'impétrant en avoit fait, il auroit ſçû que le motif qui portoit à demander la ſécularisation n'étoit autre que l'ennui d'un joug que l'on trouvoit trop peſant ; ce qui ne peut jamais déterminer un ſupérieur exact à prêter les mains à l'abdication qu'on en veut faire.

4°. Un bref de la pénitencerie, confirmé par un autre de la daterie, devient-il valable ?

Un acte qui en confirme un autre qui eſt nul ne produit aucun effet. *Qui confirmat nihil dat.* Nous ne reconnoiſſons point en France la congrégation des cardinaux. Nous admettons, il eſt vrai, ce qui émane de la daterie : mais ce tribunal n'a pas le pouvoir de valider ce qui eſt nul en ſoi, & de nous ſoumettre à une autorité que nous ne voulons point reconnoître. Or le pape, en ne faiſant que confirmer le premier bref, ſans entrer dans aucun détail de ce qu'il contient, nous ordonne de le reconnoître ; & c'eſt ce que nous ne pouvons, ni ne devons faire.

Comme les autres queſtions, qui furent agitées alors, n'ont point trait à l'objet de cet ouvrage, nous n'en ferons point ici mention. Par arrêt du grand-conſeil du 20 Septembre 1694, dom Blain fut maintenu & gardé en la poſſeſſion du bénéfice en queſtion ; & il fut ordonné à Adorne de rentrer dans l'ordre des Auguſtins, dans trois mois, du jour de la ſignification de l'arrêt.

CHAPITRE IV.

De la promotion du religieux à l'épiſcopat.

L'Uſage d'élever les religieux à la dignité épiſcopale eſt très-ancien dans l'égliſe : il y en a des exemples même dans les premiers ſiécles.

Il ſemble néanmoins que les vœux en religion, celui d'humilité ſur-tout, ſont incompatibles avec l'éclat d'une dignité auſſi relevée que celle d'un évêque : mais cette incompatibilité diſparoît, quant à la primitive égliſe, lorſqu'on ſe rappelle que les prélats, loin de vivre dans le faſte qui les accompagne aujourd'hui, ſe croïoient obligés de donner l'exemple de la modeſtie, & de l'humilité. Ce n'étoit pas par la forme & par la couleur des habits qu'on les diſtinguoit autrefois des autres prêtres, ni même des laïques : c'étoit par la ſimplicité, & par l'auſtérité qui ne les abandonnoient dans aucunes de leurs démarches. Euſebe, dans la vie de Conſtantin, liv. 1, chap. 22, dit que l'habit vil & abject des évêques n'empêchoit point cet empereur de les inviter à ſa table : *menſæ ipſius adhibebantur homines, veſtitu quidem & externo habitu deſpicabiles; ſed quos ille minimè deſpicabiles judicabat; quippè qui non externam hominum ſpeciem, ſed Deum ipſum introſpiceret.*

Les religieux élevés à l'épiſcopat ne quittoient ni l'habit, ni l'obſervance de la régle monaſtique; en ſorte que leur promotion n'étoit autre choſe qu'un ſurcroît de ſoins & de fatigues, qu'ils ajoûtoient à l'auſtérité dont ils avoient fait vœu. L'égliſe en avoit même fait une loi, répétée dans pluſieurs canons, & preſcrite par pluſieurs peres. Le quatriéme concile de Latran, tenu en 1215, porte, *can.* 16, que *pontifices in publico & in eccleſiâ ſuperindumentis lineis omnes utantur, niſi monachi fuerint, quos oportet deferre habitum monachalem.* Cette loi fut renouvellée par un concile tenu à Londres en 1268. *Specialiter indicimus iis qui de monaſteriis, vel de aliis regularibus locis in epiſcopos ſunt aſſumpti, vel de cætero aſſumentur, ſuum deferant habitum regularem : ne religionem præcedentem dignitas excludere videatur, quam ſibi debent vinculo individui fœderis copulare. Quibus etiam diſtinctiùs inhibemus, ne utantur pannis, aut pellibus, aut aliis ornatibus, ab ordine ſive regulâ ſuâ priori diſcrepantibus in colore.* Can. 5. Ce concile, comme on voit, ne ſe contente pas que les évêques régu-

liers portent l'habit de la couleur de leur ordre ; il veut qu'ils portent l'habit même. Celui de Saltzbourg, tenu en 1420, va plus loin : il déclare excommuniés ceux qui ne le portent pas. *In animæ ſuæ periculum, & plurimorum ſcandalum, ſicque excommunicationis ſententiâ innodantur.*

Cet uſage s'eſt inſenſiblement perdu. Les religieux, devenus évêques, ont peu-à-peu quitté la forme de leur habit, en ne conſervant que la couleur ; & enfin, ils ont quitté la couleur même, pour prendre celle qui eſt commune à tous les autres évêques. L'aſſemblée du clergé de France, tenue en 1665, fit même un réglement, qui porte, que *tous les prélats, ſans diſtinction, ni exception, iroient en habit violet ſaluer leurs majeſtés, même ceux qui ont été tirés des ordres réguliers, afin de garder en tout l'uniformité.* Ce qui n'a été ordonné que pour une occaſion eſt devenu un uſage habituel.

Mais ce changement extérieur en opere-t-il un dans l'état du religieux élevé à l'épiſcopat ? C'eſt ce qui nous reſte à examiner.

Le relâchement de la diſcipline a mis pluſieurs canoniſtes dans le cas de ſoutenir, que la promotion à l'épiſcopat affranchit entierement du joug de la vie monaſtique ; parceque, diſent-ils, la dignité pontificale, étant la qualité la plus noble qu'il y ait dans l'égliſe, efface celle de religieux, qui lui eſt inférieure ; elle ôte tout ce qui eſt une ſuite & une dépendance des ſtatuts de la régle, & de la dureté des vœux.

Il n'eſt pas fort aiſé de comprendre pourquoi celui à qui l'égliſe confie le ſoin de faire obſerver les régles qu'elle a établies, ſe trouve diſpenſé de les obſerver lui-même. Si ceux auxquels la ſociété a remis la manutention des loix, qui ſont ſa ſûreté, étoient diſpenſés de les ſuivre, & autoriſés à ne reconnoître de régle que leur caprice, que deviendroit le bon ordre ? Si l'obligation eſt la même pour tous les citoïens, dans l'ordre politique, à plus forte raiſon dans une ſociété où la voïe coactive eſt abſolument interdite, & où les ſupérieurs n'ont d'autres reſſources, pour maintenir le bon ordre, que l'exemple qu'ils peuvent donner, & les exhortations raiſonnées qu'ils peuvent faire.

Sur quel fondement, en effet, l'épiſcopat affranchiroit-il des obligations contractées par des vœux ſolemnels ? Seroit-ce en conſéquence de la diſcipline ? Mais la diſcipline peut-elle varier en ce qui eſt de droit divin ? C'eſt ce qu'il n'eſt pas poſſible de ſoutenir. Dieu a-t-il annoncé, quelque part, qu'il diſpenſoit des engagemens contractés avec lui ceux que les hommes, par des

conſidérations

considérations souvent toutes humaines feroient évêques? Où cette révélation est-elle déposée? Disons donc que le religieux qui devient évêque ne cesse point d'être religieux : il prend seulement un nouveau fardeau. Le soin de son salut étoit son unique affaire : il se charge, en outre, de celui de tous ceux qui habitent son diocèse.

Le canon *statutum* 18, *quæst.* 1, semble, à la vérité, contraire à l'opinion que nous soutenons ici. *Statutum est*, dit-il, *& rationabiliter secundùm sanctos patres, à synodo confirmatum; ut monachus, quem canonica electio à jugo monasticæ professionis absolvit, & sacra ordinatio de monacho episcopum facit, velut legitimus hæres, paternam sibi hæreditatem posteà jure vindicandi potestatem habeat. Sed quidquid adquisierat, vel habere visus fuerat, monasterio relinquat, & abbatis sui, qui fuerat secundùm regulam sancti Benedicti, arbitrio. Postquàm enim episcopus ordinatur, ad altare, ad quod sanctificatur & titulatur, secundùm sacros canones, quod adquirere poterit restituat.*

Il est vrai que, si l'on considere la vie extérieure à laquelle un religieux évêque est obligé de se conformer, il est dispensé de bien des pratiques monastiques. Il n'est plus soumis aux supérieurs réguliers; parceque cette soumission seroit incompatible avec l'ordre hiérarchique, qui donne aux évêques la supériorité dans l'église; & cette espéce d'affranchissement n'est point, quoi qu'en disent quelques théologiens, de la nature de celui d'un simple religieux qui devient général d'ordre. Lorsque cette promotion se fait dans un ordre où les dignités sont amovibles au bout d'un certain tems, celui qui cesse d'être général, après le terme prescrit par la régle, rentre dans l'etat de simple religieux, & devient soumis à ses supérieurs, comme il l'étoit auparavant. D'ailleurs le général n'est que le premier entre ses égaux; il ne passe point d'un ordre inférieur à un ordre supérieur. Mais le religieux fait évêque reçoit, par son ordination, un caractere de dignité indélébile; & quoiqu'il cesse d'avoir un diocèse, soit par démission, soit autrement, il n'est point obligé, pour cela, de retourner dans son cloître, ni d'obéir à ses anciens supérieurs.

L'étroite observance du vœu de pauvreté paroît aussi, en quelque sorte, incompatible avec la dignité épiscopale. L'évêque est administrateur né des biens destinés à sa subsistance, & à l'éclat que le relâchement de discipline & le luxe ont attaché à son rang; lui seul est chargé de la distribution du surplus en faveur des pauvres. Il n'est donc pas propriétaire, ni même, à proprement parler, usufruitier de ces biens; il n'en est que le dispensateur:

qualité qui n'eſt nullement incompatible avec le vœu de pauvreté.

Diſons donc qu'un religieux fait évêque eſt ſeulement diſpenſé des auſtérités de la régle, qui ne peuvent ſe concilier avec les fonctions de l'épiſcopat : mais qu'il n'en eſt pas abſous. *Religioſi, qui in epiſcopos promoventur, ad omnia ſuæ religionis tenentur ſervanda, quæ ſuo epiſcopali ſtatui non repugnant*, dit ſaint Thomas, 2, 2 *quæſt.* 186, *art.* 8. Il diſtingue enſuite, dans les obſervances de la régle, celles qui peuvent compatir avec l'épiſcopat, d'avec celles qui ſont incompatibles : *Sic ergò dicendum eſt, quòd ſi quæ ſunt in regularibus obſervantiis, quæ non impediant pontificale officium, ſed magis valeant ad perfectionis cuſtodiam, ſicut eſt continentia, paupertas, & alia hujuſmodi; ad hæc remanet religioſus, etiam factus epiſcopus, obligatus, &, per conſequens, ad portandum habitum ſuæ religionis, qui eſt hujus obligationis ſignum. Si quæ verò ſunt in obſervantiis regularibus, quæ officio pontificali repugnant, ſicut eſt ſolitudo, ſilentium, & aliquæ abſtinentiæ, vel vigiliæ graves, ex quibus impotens corpore redderetur ad exequendum pontificale officium, ad hujuſmodi obſervanda non tenetur.* Après quoi ce docteur conclud : *Ergò dicendum quòd ille qui fit de monacho epiſcopus, abſolvitur à jugo monaſticæ profeſſionis, non quantùm ad omnia, ſed quantùm ad illa quæ officio pontificali repugnant, ut dictum eſt.*

Il eſt vrai que le canon *ſtatutum*, rapporté plus haut, ſemble être contraire au ſiſtême que nous établiſſons ici; puiſqu'il dit poſitivement, que la promotion à l'épiſcopat délivre le religieux du joug de ſa régle, & lui donne la faculté de ſuccéder, & de tranſmettre ſa ſucceſſion au couvent : mais il y a pluſieurs obſervations à faire ſur ce canon.

1°. On ſçait que le corps du droit canon ne fait point loi en France, par lui-même, ſi ce n'eſt dans les déciſions qui ont été adoptées par les ordonnances, les arrêts, nos uſages & nos libertés : or ce canon n'eſt point dans le cas.

2°. Preſque tous les docteurs, ſur ce canon, diſent que ces termes, *à jugo regulæ monaſticæ profeſſionis abſolvit*, s'entendent ſeulement des auſtérités de la régle, qui ſe trouvent incompatibles avec les fonctions de l'épiſcopat, & non pas de l'abſolution des vœux.

3°. Ce canon eſt tiré d'un concile provincial, tenu en Suiſſe, où les religieux ſuccédoient à leurs parens; & ce concile n'a jamais été reçû parmi nous.

4°. Enfin, la déciſion qu'il contient, toute favorable qu'elle paroît à ceux qui ſoutiennent la maxime oppoſée à celle que nous

établiſſons ici, les condamne au fond ; puiſqu'en adjugeant à l'égliſe pour laquelle il a été conſacré la ſucceſſion du religieux fait évêque, c'eſt reconnoître qu'il n'a pas la faculté de diſpoſer de ſes biens, & par conſéquent que le vœu de pauvreté a toujours ſubſiſté.

De ces principes il ſuit, que la promotion d'un religieux à l'épiſcopat ne lui rend point la capacité de ſuccéder à ſes parens. Cette faculté lui a toujours été refuſée par la juriſprudence de nos arrêts. On en trouve un, entr'autres, dans Bardet, tom. 2, liv. 7, chap. 22, rendu ſur les concluſions de M. Bignon avocat général, le 11 Mai 1638, par lequel M. d'Atichi, qui de Minime étoit devenu évêque de Riez, fut débouté de ſa demande en partage dans la ſucceſſion d'un de ſes freres. Par la même raiſon, ils ſont incapables de recevoir par legs, donation, ou autres diſpoſitions, ſoit entre vifs, ſoit à cauſe de mort. Ricard, des donat. nº. 320.

Il ſemble que le religieux évêque étant incapable de ſuccéder à ſes parens, ceux-ci devroient pareillement être exclus de ſa ſucceſſion, ſuivant la maxime de droit, *ſi vis mihi ſuccedere, fac ut tibi ſuccedere poſſim.* Mais la réciprocité dans les ſucceſſions n'eſt pas tellement néceſſaire, qu'il n'y ait des cas où elle n'a pas lieu. Par exemple, le fils adoptif ſuccéde à ſon pere : mais le pere ne ſuccede pas à ſon fils. Notre uſage a encore admis une exception dans le cas que nous examinons ici. Le religieux devenu évêque ne ſuccéde pas à ſes parens, il eſt vrai : mais ſes parens lui ſuccédent. La raiſon eſt que ſa ſucceſſion ou ſeroit vacante & reviendroit au fiſc, ou qu'elle appartiendroit au couvent, ou à l'égliſe dont il étoit évêque, ou à ſon ſucceſſeur. Nous avons fait voir, en parlant de la confiſcation, combien le fiſc eſt défavorable, & que la plus légére apparence de droit, ſur la tête d'une autre perſonne, ſuffit pour l'exclure. A quel titre le couvent ſeroit-il admis à recueillir cette ſucceſſion ? Elle ne provient nullement des biens qui lui appartiennent. L'égliſe ſeroit beaucoup mieux fondée à la demander, parcequ'elle ne provient que des épargnes faites des revenus attachés à l'évêché, leſquels ont été autrefois démembrés de la maſſe commune qui appartenoit à l'égliſe cathédrale, & même à tout le clergé, & aux pauvres du diocèſe : mais, pour juger en faveur de l'égliſe, il faudroit établir un nouveau genre de ſucceſſion abſolument inconnu parmi nous. Le ſucceſſeur au ſiége épiſcopal ne peut fonder ſa demande ſur aucun prétexte apparent. Il n'a point de droit ſur des revenus

échûs avant qu'il fût pourvû du titre qui lui en donne la jouïſſance, & ſa promotion n'a, & ne peut avoir d'effet rétroactif. Reſtent donc les parens, auxquels on a mieux aimé adjuger ces biens, que de les laiſſer vacans. Il y en a pluſieurs arrêts. Louet, entr'autres, lett. E, n°. 4, en rapporte un du 16 Avril 1585, rendu en la deuxiéme chambre des enquêtes, au rapport de M. Thudert, deux de meſſieurs de chacune des autres chambres appellés, & prononcé enſuite en robes rouges. Il y étoit queſtion de la ſucceſſion de monſieur Jacques Fourré, qui avoit été religieux profès au couvent des Jacobins de Chartres, & étoit devenu enſuite évêque de Châlons-ſur-Saone. La conteſtation étoit entre les Jacobins, le chapitre de l'égliſe de Châlons, l'évêque ſucceſſeur de meſſire Fourré, & ſes freres & neveux. Elle fut adjugée aux derniers. Brodeau, ſur cet endroit, fait mention d'un autre arrêt, du 11 Avril 1581, rendu en la grand'chambre, lequel confirma une donation faite par M. Triſtan de Bizet, évêque de Saintes, & auparavant religieux profès & abbé de Signi, au profit de l'archidiacre de Saintes. Cette donation contenoit certains effets provenant de quelques dettes actives réſultant du revenu de ſon abbaïe. L'abbé régulier du couvent où l'évêque de Saintes avoit été religieux ſe prétendoit en droit de revendiquer ces effets. Il fut débouté.

Il réſulte de-là que le religieux devenu évêque, non-ſeulement tranſmet ſa ſucceſſion à ſes héritiers; mais qu'il peut diſpoſer par donation, teſtament, ou autres actes à titre gratuit; &, à plus forte raiſon, aliéner à titre onéreux. En effet, les parens ſeuls ſeroient en droit de ſe plaindre de ces aliénations: mais ils ne ſeroient fondés dans leur plainte, qu'en vertu de l'intérêt qu'ils ont à ce que les biens leur ſoient conſervés. On ne les leur conſerve qu'en ſuppoſant qu'ils ſont dans le commerce. S'ils ſont dans le commerce, ils ſont diſponibles; ils peuvent être aliénés, à quelque titre que ce ſoit. D'ailleurs, ils ne pourroient ſe fonder, dans leur demande, que ſur la qualité de religieux, dont leur parent étoit revêtu: or, ſi l'on conſidére cette qualité, ils ſont eux-mêmes dans le cas de l'excluſion; puiſqu'un religieux ne peut pas laiſſer de ſucceſſion.

Feu Me de Hericourt, loix eccléſiaſtiques, part 3, chap. 12, n°. 35, aux obſervations, convient que la juriſprudence eſt conſtante ſur ces ſortes de ſucceſſions: mais il ne la trouve pas conforme à l'équité. Il faudroit, dit-il, adjuger aux pauvres du diocèſe la ſucceſſion d'un religieux élevé à l'épiſcopat, puiſqu'il n'a

point confondu le patrimoine de ſa famille avec les revenus de l'égliſe. Il eſpere que ce que l'on pratique pour les religieux curés fera changer la juriſprudence par rapport aux évêques. Il ne paroît pas juſte, en effet, que des parens profitent, au préjudice des pauvres, d'un bien deſtiné à ceux-ci.

Suivant le chap. *Cum ſingula, de præb. in 6°.* les religieux ne peuvent être pourvûs de deux bénéfices, ſans une diſpenſe particuliere du pape. On a même regardé la pluralité des bénéfices comme tellement oppoſée à l'étroite pauvreté dont ils font profeſſion, qu'une ſimple penſion leur tient lieu de titre; enſorte qu'ils ont beſoin d'une diſpenſe, pour en jouïr avec un bénéfice. Or on demande ſi la promotion à l'épiſcopat exempte de la néceſſité de cette diſpenſe?

Nous ne voïons point de motifs qui puiſſent déterminer pour la négative. Dans la ſtricte régle, un religieux ne devroit être capable d'aucun bénéfice; le vœu de pauvreté lui interdiſant toute jouïſſance. L'uſage a autoriſé les membres de certains ordres à devenir bénéficiers: mais la pluralité des bénéfices ne leur a jamais été accordée, que depuis que les papes ſe ſont mis dans l'uſage de les diſpenſer de cette régle. Au moins faut-il qu'ils obtiennent cette diſpenſe. Or, puiſque l'épiſcopat ne décharge le religieux que des pratiques incompatibles avec les fonctions du pontificat, on ne voit pas pourquoi il ſeroit diſpenſé de recourir à la grace du pape. On trouve cependant, dans Augeard, tom. 1 de la derniere édition, arrêt 146, un arrêt rendu au grand conſeil, le 5 Février 1698, qui ſemble juger le contraire, en faveur de M. l'évêque de Belley, qui avoit été religieux de Cluny. Ce prélat eſt maintenu dans la poſſeſſion de ſon prieuré de ſaint Germain de Mouceaux, quoiqu'il n'eût point obtenu de diſpenſe du pape. Mais, dans le fait, il en avoit demandé, en demandant ſes proviſions ſur la réſignation qui lui avoit été faite de ce bénéfice: mais, comme le pape n'accordoit alors aucunes proviſions pour la France, en conſéquence de la brouillerie occaſionnée par la déclaration du clergé de 1682, on n'eut point égard au refus de la cour de Rome, & on autoriſa M. l'évêque de Belley à prendre poſſeſſion civile, dans laquelle il fut maintenu contre ceux qui la lui diſputerent dans la ſuite.

CHAPITRE V.

Du congé perpétuel accordé par le ſupérieur.

SI le pape, malgré toute l'autorité qu'il s'eſt arrogée dans l'égliſe, ne peut pas diſpenſer un religieux de ſes vœux, s'il n'y a cauſe forcée, comme maladie; il eſt conſtant qu'un ſimple ſupérieur régulier ne le peut faire; & toutes les fois que ces ſortes de congés perpétuels ont été déférés à la juſtice, on les a déclarés abuſifs. Voïez Boniface, to. 1, liv. 2, tit. 31, ch. 9, n. 1. D'ailleurs, quand la diſcipline les autoriſeroit, ils n'auroient d'autre effet que de diſpenſer le religieux de l'obſervance de la régle; ſans en produire aucun relatif à la vie civile.

CHAPITRE VI.

Du congé par reſcrit du pape.

NOus avons dit pluſieurs fois que le pape n'a aucun pouvoir ſur le temporel du roïaume. Ainſi, quand nos loix ont exclu un particulier de la poſſeſſion des biens du roïaume, nul acte émané de la cour de Rome, de quelque nature qu'il ſoit, & pour quelque cauſe que ce puiſſe être, ne peut rendre cette faculté. Lorſqu'elle ſe trouve énoncée dans les reſcrits qui nous viennent de cette cour, elle eſt toujours déclarée abuſive. Il y a même des arrêts qui ont refuſé des penſions alimentaires aux religieux ſortis de leur couvent en vertu de reſcrit du pape; à moins que cette grace ne fût fondée ſur des infirmités abſolument incompatibles avec la vie réguliere; comme il fut jugé par arrêt du parlement d'Aix, du 8 Novembre 1644, au profit d'un Carme déchauſſé, ſorti de ſon couvent pour cauſe de maladie incurable. Le même parlement refuſa cette faveur à un autre religieux, dont le congé n'étoit point fondé ſur ſon infirmité, par arrêt du 12 Janv. 1665. Voïez Boniface, to. 1, l. 2, ch. 11, n. 1, & 2, où ces arrêts ſont rapportés.

FIN.

TABLE DES MATIERES.

A

ABBE'S. Ce que c'eſt ; comment ils vivoient dans les premiers ſiécles du monachat ; leur luxe, & pourquoi les nouveaux ordres n'en ont point eu ? 555 *& ſuiv.* Peuvent-ils excommunier ? 556

Abbés commendataires. Le pécule des religieux leur appartient-il ? 794 *& ſuiv.*

Abdication de la patrie, eſt-elle une abdication de la vie civile ? 74. Ce qu'elle fait perdre. 6 *&* 15

Abjuration de la religion chrétienne. Quelles en ſont les ſuites ? 91 *& ſuiv.*

Abolition du crime, valide-t-elle des proviſions accordées par le pape ? 122 *& ſuiv.*

Abſence de l'un des conjoints par mariage, ſi elle eſt longue, autoriſe-t-elle l'autre à ſe remarier ? 857

Accuſation. Prive-t-elle celui ſur qui elle tombe de ſes fonctions ? 101. Dans quel tems devoit-elle être terminée à Rome ? 182. Par qui pouvoit-elle y être pourſuivie ? 249

Accuſateur. Tout le monde le peut être d'un crime de lèze-majeſté. 295

Accuſé. Peut-il être réputé coupable ſans être convaincu ? 47 *& ſuiv.* Jouït-il de la vie civile juſqu'à ſa condamnation ? 49. Quand eſt-il réputé coupable ? 89. Peut-il, quand il eſt en fuite, adminiſtrer ſon bien ? 103, recevoir le païement de ſes dettes actives ? *ibid.* avant ſa condamnation aliéner ſon bien ? 104 *& ſuiv.* faire des donations ? 113 *& ſuiv.* teſter ? 116. aliéner à titre onéreux ? 117 *& ſuiv.* réſigner ſon bénéfice ? 119 *& ſuiv.* ſe défaire de ſon office en faveur d'un autre ? 121. permuter ſon bénéfice, ou s'en démettre ? 129. ſe défaire de ſon office ? 131. S'il meurt pendant l'inſtruction de l'appel, meurt-il *integri ſtatûs ?* 135 *& ſuiv.* Eſt-il capable de ſuccéder avant ſa condamnation ? 208. Peut-il accepter ou répudier une ſucceſſion pendant l'inſtruction de ſon procès ? 210 *& ſuivantes.*

Accuſé abſent. Comment on procédoit contre lui à Rome ? 40. Il conſervoit la qualité de citoïen romain. 41. Combien il avoit de tems pour ſe repréſenter, & ce que devenoient ſes meubles ? 182 *& ſuiv.* Quel tems nos ordonnances lui accordent pour ſe repréſenter ? 183 *& ſuiv.*

Acquéreur de bonne foi. Quand il peut oppoſer la preſcription. 118. Le contrat qu'il fait avec un coupable eſt-il nul relativement à lui ? 106

Acquêts, étoient autrefois ſeuls ſujets à la confiſcation. 346

Actes, n'ont aucun effet dans l'ordre judiciaire, s'ils ne ſont ſignifiés. 162

Action civile provenant du délit, quand elle ſe preſcrit. 164

Adoption. Ce que c'étoit à Rome. 12. Inconnue en France. 14

Adultere, a été regardé autrefois comme une cauſe ſuffiſante pour diſſoudre le mariage. 860

Ærarium. Ce que c'étoit à Rome. 282

Affaires étrangeres. Voïez *Dépôt.*

Age. Quel étoit autrefois celui requis pour faire profeſſion ? 606 *& ſuiv.* Quel il eſt aujourd'hui. 607 *& ſuiv.* Comment il ſe prouve, & quand on eſt réputé avoir atteint celui qui eſt néceſſaire pour la profeſſion en religion. 612

Aliénation. Quand celle faite par un accuſé eſt nulle ? 110. Quand on la préſume frauduleuſe ? 117. A titre onéreux eſt-elle permiſe à un accuſé ? *ibid.*

Amende. Quand elle emporte hypotéque ? 108, 408 *& ſuiv.* & 417. En quoi elle différe de la confiſcation ? 301. Quand elle eſt au profit du Roi, doit-elle être païée ſolidairement par tous les confiſcataires, quand ils ſont pluſieurs ? 408. Eſt-elle préférable aux intérêts civils ? 421 *& ſuiv.*

Année, en païs de droit écrit. Ce que c'eſt. 502

Annotation de biens. Quand elle avoit lieu à Rome, & comment elle s'exécutoit. 40. Ce que c'eſt. Ote-t-elle à l'accuſé la faculté d'adminiſtrer ſon bien ? 103

Annuel. Ce que c'eſt. 287

Antoine. (ſaint) En quels lieux il a fondé des monaſteres ? 548 *& ſuiv.*

Apoſtaſie de la religion chrétienne emporte-t elle mort civile *ipſo facto* ? 91 *& ſuiv.*

Apoſtats, peines des religieux coupables de ce crime. 719

Appanages. Ce que c'eſt, & s'ils tombent dans la confiſcation des biens de l'appanagiſte ? 388. A quel titre ils retournent au Roi ? 442

Appel. Ce que c'eſt & ſon utilité. 132. A-t-il, par ſa nature, un effet ſuſpenſif ? 133. Son effet ſur l'état du condamné. 132 *& ſuiv.* Cas où il n'eſt que dévolutif. 136. S'il eſt d'une excommunication, rend-t-il la faculté de dire la meſſe ? 137. Eteint-il le jugement ? 139

Appel comme d'abus. A-t-il les mêmes effets que l'appel ſimple ? 137. Eſt-il ouvert aux religieux contre les ordres de leurs ſupérieurs ? 600

Appellatio extinguit judicatum. Comment faut-il entendre cette maxime ? 139

Appellations nommées en droit *moratoria*. 142

Aquæ & ignis interdictio. Ce que c'étoit, & par qui abolie ? 22

Archimandrites. Ce que c'étoit. 557

Arrêt conclu, quoique ſigné du rapporteur & mis au greffe, n'a point d'effet ſans ſignification. 146

Aſcendans, ſont obligés de nourrir leurs enfans. 375

Athènes. Uſage de cette république ſur la publication des jugemens. 160. Chaque citoïen pouvoit quitter la patrie & emporter tout ſon bien. 53

Aubaine. Sur quoi porte ce droit ? 6

Aubains. Facultés dont ils jouïſſent en France. 5 *& 6*

Augment de dot. Ce que c'eſt, & s'il eſt exigible par la mort civile du mari. 490 *& ſuivantes*.

Auguſte abolit la peine appellée *aqua & ignis interdictio*. Ce qu'il y ſubſtitue. 22

Auguſtin (ſaint) inſtituteur de la vie monaſtique en Afrique. 550

Auguſtins. Par qui, & comment fondés ? 554

Avocat général. Ce que ſa charge exige de lui. 66

Auſtérité. En quoi conſiſte celle d'un ordre religieux ? 724

B

BACQUET. Erreur de cet auteur. 409

Bagues & joiaux. Ce que c'eſt, & ſi la femme a droit de les demander lors de la mort civile de ſon mari ? 501 *& ſuiv.*

Banni à perpétuité. Quand ſes biens ſont confiſqués ? 145. Quel eſt l'état de ſes enfans ? 238

Bannir. Etimologie & ſignification de ce mot. 161

Bannir en plein marché. Ce que ce terme ſignifie dans les anciennes ordonnances. 184

Banniſſement. Combien il y en avoit de ſortes à Rome ? 22. Ce que c'eſt, combien il y en a de ſortes, & quelles en ſont les ſuites ? 28. pourquoi ne s'exécute pas par contumace ? 153

Baſnage. Erreur de cet auteur. 343

Bâtards. Peuvent pourſuivre la vengeance de la mort de leurs parens & obtenir des réparations civiles. 412

Bénédictins. Forme de leur gouvernement. 556. Leurs différentes réformes. 558. Peuvent-ils être transférés ? 726. Avec quelles peines on les a détachés de la ſimonie ? 766 *& ſuiv.*

Bénédictins Anglois. Diſpoſitions particulieres en leur faveur. 773 *& ſuiv.*

Bénéfices. Vacquent-ils de plein droit pour crime commis ? 71. Qui peut les poſſéder en France ? 77. Peuvent-ils être réſignés *in favorem* par l'accuſé ? 119. permutés ? 129. Sont-ils perdus par la mort civile ? 263. *& ſuiv.* par la condamnation par contumace ? 267

Bénéfices affectés à un ordre, ou à un monaſtere. Par qui peuvent-ils être poſſédés ? 743 *& ſuiv.*

Bénéfices réguliers. Ce que c'eſt, quelle en eſt l'origine, & par qui ils peuvent être poſſédés ? 755 *& ſuiv.* Leurs différentes eſpéces. 764 *& ſuiv.* Manœuvres pratiquées par les Bénédictins pour ſe les procurer & les conſerver à perpétuité. 766. *& ſuiv.* Qualités requiſes pour les poſſéder, *ibid.* En quels cas ils peuvent être poſſédés par des ſéculiers, 775 *& ſuiv.*

Benoît. (ſaint) Où il a jetté les fondemens de ſon ordre. Sageſſe de ſa régle. 550 *& ſuiv.*

Bernardins. Pourquoi ainſi nommés ? 551

Biens caſtrences. Ce que c'eſt. 255. Quand & comment le ſoldat condamné pour crime en pouvoit diſpoſer. 34

Bonne foi en fait de mariage. Ce que c'eſt, 241, profite-t-elle aux enfans d'une perſonne morte civilement ? *ibid. & ſuiv.* Quels en ſont les effets ? 810. profite-t-elle à la femme qui a épouſé un religieux ? 858

Bonneval. (le comte de) Son hiſtoire. Son apoſtaſie l'a-t-elle fait mourir civilement *ipſo facto* ? 91 *& ſuiv.*

Bonorum poſſeſſio. Pouvoit-elle s'accorder à Rome à ceux qui étoient morts civilement ? 219

Bouillon. (cardinal de) Son hiſtoire, ſes diſgraces

disgraces lui firent-elles perdre la qualité de citoïen ? 66 & *suiv.*

Brodeau. Erreur de cet auteur. 433

Bretagne. Voïez *Coutume.*

Brefs de translation. Quand sont-ils nuls ? 734 & *suiv.*

C

CANONICAT ad effectum. Ce que c'est. 900

Capitis diminutio. Ce que c'étoit à Rome, & combien il y en avoit de sortes. 11, 12, 57. Voïez *Changement d'état.*

Captif chez les ennemis peut-il tester ? 844. Voïez *François.* Voïez *Citoïen Romain.*

Captivité. En quoi elle differe de la servitude. 15. Ses effets. 58

Caput. Ce qu'on entendoit à Rome par ce mot. 11, 25, 57

Carmes. Par qui fondés. 554

Carondas réfuté. 149 & *suiv.*

Cas prévôtaux. Ce que c'est, combien de sortes, à qui en appartient la connoissance ? 300

Cas roïaux. Ce que c'est, combien de sortes, qui en connoît ? 294

Castrences. Voïez *Biens castrences.*

Casuistes. De quel poids sont leurs décisions dans les jugemens ? 97

Cathédrales. Origine de ces sortes d'églises. Quand & comment leurs biens furent partagés ? 890, 891

Caution. Voïez *Judicatum solvi.*

Certificats des ministres. Quel poids ils ont dans les jugemens. 97

Changement d'état. Combien un citoïen romain en pouvoit éprouver ? 57. Voïez *Etat.*

Chanoines. Etymologie de ce mot. 891. Ils vivoient autrefois comme des religieux. 892

Chanoines réguliers. Quelle est leur origine ? 552 & *suiv.* Peuvent-ils être transférés ? 727

Chanoinesses. Ce que c'est, combien de sortes, sont-elles mortes civilement ? 709

Chapitre de cathédrale. Son consentement est-il nécessaire pour l'établissement d'une nouvelle communauté dans le diocèse ? 566. Pourquoi il gouverne pendant la vacance du siége ? 891

Chapitres nouvellement sécularisés. Bornes de leurs priviléges. 901. Quelles sont leurs charges ? 903

Chapitres généraux des religieux. Quand doivent se tenir, & ce qui s'y régle. 559

Chartreux. Quand ils ont parû. 551

Châtimens. Voïez *Peines.*

Chevaliers de Malte. Quelle est la régle de leur ordre ? 554. Leur gouvernement. 559. Peuvent-ils, sans simonie, disposer de leurs commanderies à titre lucratif ? 681. Quelle est l'origine de cet ordre, sa police, sont-ils religieux ? 680. & *suiv.* Quelle doit être leur profession ? 686. Peuvent-ils demander une légitime à leurs parens ? 784 & *suiv.*

Chopin. Erreur de cet auteur. 38

Citoïen. Par combien de voïes cette qualité se perd en France. 15. Comment il perd la vie civile. 33. Motifs légitimes qui peuvent lui faire abandonner sa patrie. 53. On ne peut l'être de deux villes en même tems. 57. Est-il libre d'abandonner la France ? 65 & *suiv.* Droits dont il jouït. 79. Il peut seul être revêtu de la puissance paternelle. 849

Citoïen Romain. Quelles qualités lui étoient essentielles, quelles accidentelles & quelles communes avec les autres hommes ? 10 Quel étoit son état pendant qu'il étoit captif chez les ennemis ? 15 & 58. Il ne pouvoit subir une peine affectée aux esclaves. 19. Comment on cessoit de l'être ? 22. On ne pouvoit prescrire sans l'être. 41 ; ni transmettre ses droits à ses héritiers. 42. En quoi consistoit son état ? 57

Ciceron. Son zèle pour le bien de la patrie. Ce qu'il pensoit de la transmigration d'un citoïen 56

Cité. Ce que c'est dans le droit romain. 8. Différence entre les droits de cité & la vie civile. 75

Citations publiques. Pourquoi introduites ? 160

Cîteaux. Sa fondation. 551 ; gouvernement. 558. Les religieux de Cîteaux peuvent-ils être transférés ? 726. Ils sont exclus du droit de succéder auquel ils prétendoient. 785

Clugni. Quand & par qui fondé ? 551 & 557

Clarissimi. Ce que c'étoit à Rome ? 262

Coadjuteurs, chez les Jésuites. Ce que c'est ? 687

Collégiales. Origine de ces sortes de chapitres. 891 & 892

Combats particuliers étoient autrefois tolérés par les loix. 279

Commerce. Quel en est le principal fondement ? 4, 78

Commutation de peine. Ce que c'est, quels en sont les effets, & qui a droit de l'ordonner ? 36, 37 & 521

Commendataires. Quels sont leurs droits ? 763 & *suiv.*

Commanderies des chevaliers de Malte, sont-elles bénéfices ? 681

Commendes. Ce que c'est, pourquoi ont été introduites ? Abus qui en résultent. 759

Communauté. Quelle portion des biens qui la composent entre dans la confiscation ? 347 & *suiv.*

Concile de Trente. Tournure qu'il donne à un canon, pour ne pas fâcher les Vénitiens. 861
Concuſſion. Ce crime ſe pourſuit, même après la mort du coupable. 105
Condamnations pour crime. Leurs effets. 6. Celles qui opérent la mort civile. 17 *& ſuiv.* -- à mort. Quelle en étoit la ſuite à Rome ? 20 *& 99.* Comment rendues inutiles ? 89. -- Emportant mort civile, ont-elles un effet rétroactif ? 98 *& ſuiv. &* 101. -- à peine afflictive, peuvent-elles être exécutées ſans être confirmées par le juge ſupérieur ? 138. Doivent-elles être rendues publiques ? 159 *& ſuiv. &* 161. Quelles ſont celles dont la publication eſt inutile ? 170
Condamnation contradictoire. Ce que c'eſt. 39 *& ſuiv.* Interrompt-elle la preſcription ? 147
Condamnation par contumace inconnue aux Romains. 34. Ce que c'eſt. 39 *& ſuiv.* Quand elles ont commencé en France. 160. Quels étoient anciennement ſes effets ? 184
Condamnations par contumace prononcées par le conſeil de guerre. Quelles en ſont les ſuites ? 34 *& ſuiv.*
Condamnation aux galères. Combien il y en a de ſortes, & quelles en ſont les ſuites ? 27. Voïez *Galères.*
Condamnation aux métaux, ou *aux mines.* Ce que c'étoit à Rome, & combien il y en avoit de ſortes ? 20
Condamnation à ſervir de ſpectacle au peuple. Ce que c'étoit à Rome, & quelles en étoient les ſuites ? 21
Condamné. Quand il perdoit ſon état à Rome ? 99. Son état pendant l'appel. 132 *& ſuiv.* Peut-il, pendant l'inſtruction de ſon appel, renoncer à une ſucceſſion qui lui eſt échûe depuis l'appel ? 139. Son état après le jugement en dernier reſſort, quand il n'a été ni prononcé, ni exécuté. 143 *& ſuiv.* Le jugement doit-il être exécuté ſur ſon cadavre, quand il eſt mort naturellement entre la prononciation & l'exécution ? 144 *& ſuiv.* Quand étoit-il mort civilement à Rome ? 147. Quand il perd ſon état ? 148 *& ſuiv.* Quel eſt ſon état, quand il a pris la fuite dans le tems intermédiaire à la prononciation & à l'exécution du jugement en dernier reſſort ? 154. Quand il a été mal exécuté & qu'il ſurvit à l'exécution ? 156. Quand il rentre en poſſeſſion de ſes biens confiſqués par grace du prince, quelle eſt la nature de ces biens ? 404 *& ſuiv.* S'il contracte des dettes après une condamnation emportant mort civile, doivent-elles être païées ſur ſes biens remis par le confiſcataire à ſes enfans ? 413. A qui appartiennent les biens acquis depuis ſa condamnation ? 432 *& ſuiv.* Quel eſt l'état de ſes enfans, s'il meurt avant l'exécution du jugement contradictoire ? 240
Condamné par contumace. Quand il preſcrit la peine. 163. Ce qu'il devoit faire autrefois pour être admis à ſe juſtifier. 185. Il étoit exécuté ſans autre forme de procès, quand on l'arrêtoit. *ibid.* Sa repréſentation faiſoit-elle révoquer les condamnations pécuniaires ? 186. Quand il perdoit les fruits de ſes revenus, & ce qui cauſoit cette perte ? 187. S'il meurt pendant les cinq ans, meurt-il *integri ſtatûs ?* 198. S'il meurt entre ſa repréſentation & le ſecond jugement, meurt-il *integri ſtatûs ?* 201. Quand commence la mort civile, lorſqu'après s'être repréſenté, il eſt condamné contradictoirement ? 202 *&* 395. Quel eſt l'état de ſes enfans ? 239. Perd-il ſon bénéfice *ipſo facto ?* 267. Comment recouvre-t-il ſes biens confiſqués, quand il ſe repréſente ? 424 *& ſuiv.*
Condamnés aux métaux. Pouvoient-ils devenir accuſateurs ? 249
Confeſſeur. Doit-il révéler la confeſſion, quand il s'agit de crime de lèze-majeſté ? 296
Confiſcation. Quand elle a lieu. 107. Quand elle emporte hipotéque. 108. Si, pour qu'elle ait lieu, le jugement doit être exécuté ? 145. Ce qui la produit. 146. Eſt-elle une ſuite de l'exécution du jugement ? 149. Quand eſt-elle acquiſe ? 172. Comment peut-elle être prononcée ? 187. Quand & comment elle devient irrévocable ? 193 *&* 270. Ce que c'eſt, & combien de ſortes ? 273 *& ſuiv.* Pourquoi introduite ? 274 *&* 280. Quand a-t-elle commencé à Rome, & comment l'y exerçoit-on ? 274. Peut-elle être ordonnée pour crime atroce, dans les provinces où elle n'a pas lieu ? Quelles ſont ces provinces ? 280. A qui appartient-elle ? 282 *& ſuiv.* Comment accordée aux ſeigneurs ? 283. Elle enveloppe toutes ſortes de biens. 284. A quels ſeigneurs appartient-elle ? *ibid.* Suit-elle le territoire ou la juſtice ? 301. prononcée pour cas roïal, à qui appartient ? *ibid.* pour crime de lèze-majeſté, à qui appartient ? 304, *& ſuiv.* pour duel, à qui ? 306. pour lèze-majeſté divine, à qui ? 307. Appartient-elle à l'uſufruitier de la juſtice ? 309. A qui appartient celle de biens ſitués en différentes juſtices ? 311 *& ſuivantes.* à qui appartient celle d'une terre aïant haute-juſtice ? 315 *& ſuivantes.* des biens eccléſiaſtiques, à qui ? *ibid.* Ses effets. 318, 388 *& ſuiv.* dans quels cas elle a lieu ? 337 *& ſuiv.* peut-elle provenir du duel & du ſuicide ? 338. peut-elle être prononcée par un étranger contre un François ? 341. Quels juges la peuvent prononcer ? 341 *& ſuiv.* prononcée dans une province où elle a lieu, s'exécute-t-elle ſur les biens ſitués

dans les provinces où elle n'a pas lieu ? *& vice versâ.* 342 *& suiv.* dans quel tems elle peut être demandée ? 343. Quels biens elle enveloppe ? 346 *& suiv.* prononcée contre les officiers chargés des deniers publics, emporte-elle la part de la femme en la communauté ? 357. se confond-elle avec la restitution des deniers indûment pris ? 358. enveloppe-t-elle toute la communauté augmentée par le délit du mari ? 359. prononcée contre le mari, absorbe-t-elle les meubles fictifs ? *ibid.* celle des biens de la femme, quelle part elle emporte dans les biens de la communauté ? 361 *& suiv.* Le douaire y est-il compris ? 378. Quels biens enveloppe-t-elle en païs de droit écrit ? *ibid. Quid*, à l'égard des biens substitués ? 379. à l'égard de l'usufruit dont jouïssoit le condamné ? 388. de l'appanage ? *ibid.* A qui du Roi ou du domaine appartient-elle ? 389. Les biens qu'elle enveloppe sont-ils acquêts sur la tête du confiscataire ? 390. Quelle est la nature des biens rendus par le confiscataire aux parens du condamné ? 392 *& suiv.* Biens confisqués & rendus au condamné rétabli changent-ils de nature ? 404 *& suiv.* Quelles en sont les charges ? 406 *& suiv.* prononcée pour crime de lèze-majesté, le Roi est-il tenu des dettes du coupable ? 412. De quel jour emporte-t-elle hipothéque au profit du fisc ? 415. A qui du propriétaire de la justice au tems du délit, ou de celui qui l'est au tems de la confiscation, appartient-elle ? 421 *& suiv.* Est-elle remise par la grace du prince accordée au coupable ? 427. Comment peut-elle finir ? *ibid.* se prescrit-elle ? 431.

Confiscation de corps & de biens sont inséparables. 337

Confiscation féodale. Quand elle a lieu, & ses effets ? 318. En quoi elle differe de la criminelle ? 350

Confiscation des offices, à qui elle appartient ? 386 *& suiv.*

Congrégations de moines. Quand & comment ont été formées ? 557

Congrégation des réguliers. Ce que c'est, quelles sont ses fonctions, & quelle est son autorité ? 739. Bornes de sa compétence. 909.

Conquêts faits par un religieux marié, à qui ils appartiennent ? 811

Conseil de guerre a la même autorité que les juges ordinaires. 36. Ses jugemens emportent-ils confiscation ? 342

Consentement de celui qui se fait religieux est-il nécessaire ? Ce que c'est, & comment il se présume ? 633 *& suiv.* des pere & mere du religieux est-il nécessaire ? 635 *& suiv.* du tuteur ou curateur ? 640. du supérieur & des religieux ? 641 *& suiv.*

Contestation en cause. Ce qui la forme en matiere criminelle ? 418

Contrats. D'où ils dérivent ? 4 *& 75.* Qui a la faculté d'en faire en France ? 77. Combien de sortes relativement aux aliénations faites par un coupable ? 113

Contrat de mariage. De quel droit il provient, & qui peut s'y soumettre ? 226

Contrats à titre onéreux. Ceux qui étoient morts civilement en étoient capables à Rome. 204

Contre-augment. Ce que c'est, & s'il est exigible par le mari, lors de la mort civile de sa femme ? 498 *& suiv.*

Contumace. Ce que c'est, 39. inusitée, & même défendue à Rome 40, 42 *& 156.* Comment on procédoit à Rome contre les absens ? 40. inconnue autrefois en France ; pourquoi introduite ? 45 *& suiv.* a-t-elle le même effet que le jugement contradictoire ? 152. quand & comment elle produit la mort civile ? 156 *& suiv.*

Coupable. Circonstances dans lesquelles il se trouve successivement. 46. peut-il administrer son bien ? 101 *& suiv.* peut-il aliéner ? 110. Sa mort éteint-elle le crime ? 144 *& suiv.* succéde-t-il pendant l'instruction de l'appel de son premier jugement ? 216 *& suiv.* Transmet-il sa succession à ses héritiers ? 217. est-il censé ignorer les condamnations prononcées contre lui par contumace ? 161. peut-il aliéner au préjudice du fisc ? 417

Cordéliers. Combien y en a-t-il de sortes ? 558

Cotte-morte. Ce que c'est, & à qui elle appartient ? 795 *& suiv.*

Cours souveraines, en matiere criminelle se décident plus par les circonstances, que par les loix & par l'usage. 26. Quelles sont leurs fonctions ? 141

Cour de Rome. Combien nous sommes éloignés d'admettre ses maximes. 51

Coutume. On doit suivre les dispositions de la plus voisine. Comment cette maxime doit s'entendre ? 322. Quand abrogées par les ordonnances ? 849

Coutume de Bretagne. En quoi différente des autres touchant les successions. 213

Coutume de Normandie. Abondante en dispositions bizarres. 284. Droit particulier qu'elle accorde au Roi. 302

Crainte est un obstacle à la validité des vœux en religion. 633

Créanciers chirographaires. Comment doivent se pourvoir quand plusieurs seigneurs participent à la confiscation ? 407

Crime. L'énormité dépend des circonstances. 18. Y en a-t-il qui fassent perdre la vie

civile *ipso facto* ? 49 *& suiv.* Quels sont ceux dont la peine est encourue par le seul fait ? 50. Avec quelle évidence le crime doit être constaté pour opérer la condamnation ? 51. Combien il y en a de sortes en général ? 111. Combien, relativement à la compétence des juges ? 294. Combien de choses à considérer dans les crimes ? 145. Il ne fait aucune impression sur le coupable, s'il n'est avéré en justice. 159. Quand il est prescrit. 163 & 534. On rachetoit autrefois la peine des crimes moïennant une taxe. 278. désordres provenant de cet abus. 280

Crimes atroces. Ont-ils d'autres effets que les autres ? 111, 112 *& suiv.*

Crimes capitaux. Ils étoient en petit nombre à Rome. 107 *& suiv.*

Crimes graves. Combien de choses on y doit considérer ? 265

Crime de lèze-majesté. En quoi il différe des autres crimes. 50. Voïez *Lèze-majesté.*

Crime militaire. Il avoit à Rome plusieurs dégrés. 35

Crimes publics & crimes occultes. Quand a commencé cette distinction ? 264

Criminel. Son état avant sa condamnation. 46 *& suiv.* 98 *& suiv.* Voïez *Coupable.*

D

DAMNARI ad bestias. Ce que c'étoit à Rome, & quelles étoient les suites de cette peine ? 21

Damnatio in metallum, & Damnatio in opus metalli. Différentes significations de ces deux expressions. 20

Dataire. Ce que c'est que cet officier de cour de Rome. 741

Déclaration de 1639. Explication de quelques-uns de ses articles. 237

Decret. Ses effets. 101. Quel emporte interdiction ? 48. Celui prononcé par le juge laïc a les mêmes effets que par le juge ecclésiastique. 266

Decret d'assigné pour être oüi. Son effet relativement aux bénéfices. 265

Decret d'ajournement personnel. Son effet relativement aux bénéfices. 266

Décurions. Ce que c'étoit à Rome. 261

Défunt. Quelle fiction le droit romain faisoit à son égard. 213

Délit. Quand il est réputé existant. 71. Voïez *Crime.*

Délit commun. Ce que c'étoit à Rome par rapport aux soldats ? 34

Délit militaire. Ce que c'étoit à Rome, & quelles en étoient les suites ? *ibid.*

Démission pure & simple. Quand est elle valable ? 129

Déportation. Ce que c'étoit, quelles en étoient les suites, à quelle peine elle succéde, & par qui elle pouvoit être prononcée ? 22 & 99. ôtoit-elle le droit d'élire ? 843

Déportés. Comment & à qui ils succédoient ? 221

Dépôt. D'où dérive ce contrat ? 4. -- Des affaires étrangéres ; quel genre de preuves on en peut tirer ? 96

Descartes. Son éloge. 63 *& suiv.*

Deshérence. Ce que c'est, & à qui ce droit appartient ? 434 *& suiv.*

Dettes. A qui celles qui sont actives appartiennent-elles en cas de confiscation ? 312. Comment les confiscataires doivent païer celles du condamné ? 406

Dévolu. Quand pouvoit se donner ? 72

Deuil. Ce que c'est que ce droit de survie, & si la mort civile du mari y donne ouverture ? 505 *& suiv.*

Divorce. Quels étoient ses effets ? 673

Doctrine Chrétienne. Pourquoi établie ; ceux qui la composent sont-ils morts civilement ? 700 *& suiv. &* 785

Domaine de la couronne est inaliénable. 389 *&* 441

Domicile. Quel est celui des mineurs ? 847

Dominicains. Par qui fondés ? 554

Don mutuel. Est-il exigible en cas de mort civile de l'un des conjoints ? 355. La mort civile des enfans lui rend-elle son effet ? 356

Donataires du Roi. Quand il y en a plusieurs à la fois de la même chose, à qui appartient-elle ? 437

Donation faite par un accusé est-elle valable ? 113. Mort civilement peut-il en recevoir ? 223. Faite par un novice, comment s'exécute ? 627. par un religieux, est-elle valable ? 805 *Quid* au profit d'un religieux ? 807

Dot. Les monasteres en peuvent-ils exiger de ceux qui se présentent ? 628 *& suiv.* Que devient celle d'une religieuse transférée ? 732

Douaire. Est-il enveloppé dans la confiscation des biens du pere ? 378. Cesse-t il par la mort civile ? 474. La mort civile du mari y donne-t-elle ouverture ? 506 *& suiv.* La religieuse le perd-elle ? 827 *& suiv.*

Droit d'aubaine. Voïez *Aubaine.*

Droit canon. Plusieurs passages de ce droit expliqués. 123 *& suiv.* Ses maximes touchant la nature de l'appel. 137

Droits de cité. Ce que c'est, & d'où ils dérivent. 76. Quelles en sont les bornes. 77. Où on les peut exercer. 79. Comment on les perdoit à Rome ? 22 *&* 99. Pourquoi on les perd en quittant la France ? 75. Voïez *Cité.* Voïez *Vie civile.*

Droit civil. Ce que c'est, en quoi il différe

du droit des gens ; lui seul a force de loi. Ses dispositions. Qualités requises pour y participer. 5, 75 & 76. Il ne peut être confondu avec la vie civile. 77 *& suiv.*

Droits féodaux. Sont-ils ouverts par la mort civile ? 468 *& suiv.*

Droit des gens. Ce que c'est, contrats qui en dérivent, ses effets ; obligations qu'il impose. 4, 75 *& 76*

Droit naturel, laisse la liberté d'abdiquer sa patrie. 55

Droit de retour. Ce que c'est, 379 *& suiv.* En quel cas le donateur le peut exercer, quand le donataire meurt civilement ? 475. A-t-il lieu, quand le donataire se fait religieux ? 831

Droit Romain. Est la baze de la plupart de nos loix. 7. Combien il considére de choses dans un homme ? 8

Duel, En quoi il differe des autres crimes ? 50. Il ne produit point d'effet sans jugement. 51. Quelles en sont les peines ? 195. Dans quelle classe de crimes il peut être rangé ? 306. A qui appartient la confiscation qui en résulte ? 307. Emporte-t-il la confiscation des biens de celui qui a été tué dans le combat ? 338

Dumoulin. Erreur de cet auteur. 16. Contredit mal-à-propos par plusieurs auteurs. 119 *& suiv.*

Duplessis. Erreur de cet auteur. 353

E

ECOLIERS approuvés chez les Jésuites. Ce que c'est, quelle est la nature & quelles sont les suites leurs vœux ? 688 *& suiv.*

Ecriture non signée ne peut être attribuée à personne. 178

Edit contre les duels. Explication de quelques-uns de ses articles. 195 *& suiv.* -- de Nantes, quand révoqué. 80. Edits contre les protestans ; comment on doit les entendre. 81 *& suiv.*

Effigie Ce que c'est, comment elle se fait, & pourquoi en usage ? 150 *& 158*

Eglise. Ce qu'on entendoit autrefois par ce mot, & quand il a commencé à signifier un temple. 890. Comment elle administroit autrefois les biens des fidéles ? 552 *& suiv.*

Empêchemens en matiere de vœux ; combien de sortes ? 877

Empereurs pouvoient seuls déférer le choix du supplice. 20. condamner à la déportation. 22

Emancipation. Ce que c'étoit, comment elle se faisoit, n'est plus en usage. 13 *& 14*

Enfans issus de gens morts civilement. Quel est leur état ? 227, 238, 239, 240. Leur défaveur. 235. -- d'un homme condamné à mort, & qui meurt avant l'exécution ? 240. condamné par contumace & mort après les cinq ans ? *ibid. & suiv.* -- d'un homme mort civilement peuvent-ils se marier sans son consentement ? 286. perdent-ils leur noblesse ? 259 *& 263.* ont-ils droit de demander leur légitime contre le fisc ? 374 *& suiv.* Quelle portion ils ont, en païs de droit écrit ? 278 *& suiv.* morts civilement, empêchent-ils l'effet du don mutuel ? 356. peuvent-ils poursuivre la vengeance de la mort de leurs parens ? 412. issus d'un mariage contracté par un religieux, quel est leur état ? 809. sous la puissance de qui ils sont en païs de droit écrit ? 255

Epousailles de futuro. Sont-elles annulées par les vœux en religion ? 853

Esclavage inconnu en France. 14 *& suiv.*

Esclaves. Il y avoit à Rome des peines particulieres pour eux. 19. Ils étoient affranchis par la profession en religion. 665

Esprit de retour. Comment on peut prouver que l'absent l'a perdu ? 73

Ester en jugement. Ceux qui sont morts civilement en ont-ils la faculté ? 248 *& suiv.*

Etat. (l') Les services qu'il nous rend. 3 *& suivantes.*

Etats de l'Orient. Source des fréquentes révolutions qui les affligent. 7

Etat de l'homme. Ce que c'est. 7. -- du citoïen. Quels changemens il essuïoit à Rome ? 11. Quels en France ? 15

Etrangers. De quoi ils sont capables en France. 5 *& suiv.* 75 *& suiv.* 76 *& 79.* voïez *Aubains.* Comment reçus parmi nous. 64 *& suiv.* En quoi ils différent des François, dans la poursuite de leurs droits, & pourquoi on leur permet d'acquérir. 77

Eudistes. Ce que c'est que cette prétendûe congrégation. 715

Evêques. Quand ils peuvent admettre la démission des bénéfices faite entre leurs mains. 130 *& suiv.* Quand ils se sont mis sur le pié de rétablir, dans leurs fonctions, les clercs coupables 264. Peuvent refuser de conférer les bénéfices. 265. N'ont point de territoire. 315. Leur consentement est nécessaire pour l'établissement d'une communauté dans leur diocèse. 563 *& suiv.* Extorsions qu'ils exerçoient autrefois. 585 *& suiv.* Leurs droits sur les religieux exempts. 592 *& suiv.* Leur consentement est-il nécessaire pour la validité des professions ? 642. Doivent faire le procès aux religieux trouvés hors de leur couvent sans permission du supérieur. 716. Comment ils exerçoient leur

juriſdiction dans la primitive égliſe ? 890. Evêque religieux ſuccéde-t-il ? 911

Excommunication eſt-elle admiſe en France *ipſo facto* ? 51. Celui qui en eſt appellant peut-il célébrer la meſſe ? 137

Exécution d'un jugement criminel étoit-elle néceſſaire à Rome ? 147. L'eſt-elle en France ? *ibid. & ſuiv.* Pourquoi ? 149. Produit-elle la confiſcation ? *ibid.*

Exécution par effigie. Comment elle ſe fait ? 175. Comment elle eſt conſtatée ? 172 *& ſuiv.* Eſt néceſſaire. 166 *& ſuiv.* Pourquoi en uſage ? 150. Quel en eſt l'effet ? 152

Exemptions de la juriſdiction de l'ordinaire. Ce que c'eſt, quand elles ont commencé, & ce qui les a occaſionnées. 584 *& ſuiv.* Abus qui en ſont réſultés. 590 *& ſuiv.* Quelles en ſont les bornes en France ? 595

Exemptions perſonnelles, ſeules admiſes en France. Celles de territoire y ſont rejettées. 565

Extraits du dépôt des affaires étrangéres. Quelles preuves en réſultent. 96

F

FABRIQUE. La cotte-morte du curé religieux lui appartient-elle ? 795 *& ſuiv.*

Faida. Ce que c'étoit. 279

Faidoſi. Ce que ſignifie ce terme dans les loix anciennes. *ibid.*

Famille. Différens ſens dans leſquels on prenoit ce mot à Rome. 8 *& ſuiv.* En quelles provinces de France ce droit eſt encore en uſage ? 14

Faux commis au ſçeau, à qui appartient la confiſcation prononçée pour ce crime ? 308

Femmes. A quelles peines elles pouvoient être condamnées à Rome. 21. Quand elle peut demander ſon préciput, lorſque ſon mari eſt mort civilement. 352 *& ſuiv.* Ses droits dans les biens de la communauté, & quelle part elle confiſque. 361. Quel eſt l'état de celle qui a épouſé un religieux ? 809 *& ſuiv.* peut-elle ſe remarier ſous prétexte de la longue abſence de ſon mari ? 857

Fermes du Roi, qui peut les tenir en France ? 77

Fictions, doivent imiter la vérité. 28. ont les mêmes effets que la réalité. 152. pourquo ions été introduites ? 153

Fiefs confiſqués doivent tous les droits de mouvance & de mutation. 391

Filles. Formalités requiſes, pour qu'elles puiſſent être admiſes à faire des vœux. 617 *& ſuiv.*

Fils de famille. Ce que c'eſt dans le droit romain. 10. Dequoi ils peuvent diſpoſer en païs de droit écrit. 255

Fiſc. Ce que c'eſt en France, & à qui il appartient ? 282. En quel cas on preſcrivoit contre lui. 41. Quand il a hipotéque. 107, 113 *&* 415 *& ſuiv.* Quel crime lui déféroit les biens du coupable à Rome ? 112. Quand les biens du condamné lui appartiennent ? 113. Il eſt toujours défavorable. 140. En quoi conſiſte ſa défaveur, 216. a droit de s'emparer de tout ce qui eſt vacant. 214. Eſt-il préféré aux obligations faites par le coupable, pendant l'inſtruction de ſon procès ? 417. Avoit-il privilége à Rome ſur les biens du condamné ? 421 *& ſuiv.*

Fiſcus poſt omnes. Combien cette régle eſt précieuſe parmi nous. 214

Franc-alleu. A qui en appartient la confiſcation ? 284

Franche-Comté. Les religieux de cette province peuvent-ils ſuccéder ? 783

François d'Aſſiſe. (ſaint) Comment il fonda ſon ordre ? 554. Gouvernement des différentes branches de ſon ordre. 558

François. Facultés qui leur ſont propres, 6 & 77. Leur état pendant qu'ils ſont captifs chez les infidéles. 15. Abdiquent-ils les droits de cité, en abdiquant la patrie ? 70, 79 & 80. Où ils peuvent contracter. 76. En quoi ils différent des étrangers dans la pourſuite de leurs droits ? 77

Fraude. Cas où elle peut être préſumée. 101

Freres convers. Ce que c'eſt, & s'ils ſont morts civilement ? 709

Fugitif. Quel étoit ſon état à Rome. 59 *& ſuivantes.*

Fuite en païs étranger emporte-t'elle mort civile ? 70 *& ſuiv.* Eſt-elle prouvée par le ſeul fait ? 72 *& ſuiv.* -- D'un condamné par arrêt contradictoire, quels en ſont les effets ? 154 *& ſuivantes.*

Furieux. Peut-il faire profeſſion en religion ? 633

G

GAINS de ſurvie ſont ouverts par la mort civile de l'un des conjoints. 481 *& ſuivantes.*

Galéres. Ce que c'eſt que cette peine, quelles en ſont les ſuites, elle n'étoit pas inconnue aux Romains. 27. Comment s'exécute le jugement qui y condamne ? 155

Gazettes. Quel fond on doit faire ſur leurs récits ? 95 *& ſuiv.*

Géneviéve. (ſainte) Quand cette congrégation a été réformée ? 558

Geole. Quelles preuves on tire de ſes regiſtres ? 177

Germains. Leur indulgence pour les criminels. 277

Graces du Prince. Combien il y en a de sortes, & comment elles s'accordent ? 516 *& suiv.* Remet-elle la confiscation ? 427

Greffe. Tous les actes qui s'y font doivent être exempts de reproches. 174

Greffier. Une note de sa main supplée-t'elle à un procès-verbal ? 172 *& suiv.*

Gradués. Ce que c'est, & combien de sortes ? 868

Grotius. Son sentiment sur la retraite d'un citoïen en païs étranger. 52 *& suiv.*

H

HABITANS. Leur consentement est-il nécessaire pour l'établissement d'une nouvelle communauté ? 568

Haute-justice confisquée, à qui elle appartient ? 315 *& suiv.*

Haut-justiciers. Comment ils ont acquis le droit de confiscation ? 283 *& suiv.* Doivent avoir des officiers dans leurs justices. 290. Confisquent tout ce qui est dans leur territoire. 293

Héritier. Quand il est saisi de la succession. 213. Qualité requise à Rome pour être institué héritier. 218. Un homme mort civilement, peut-il l'être ? *ibid.*

Hermite. Ce que c'est, & s'ils sont morts civilement ? 705 *& suiv.*

Hilarion. (saint) Où il a fondé des couvents. 549

Hipothéque. Quand elle commence, pour la confiscation ? 107. Pour les amendes, & pour les intérêts civils ? 108, 408 *& suiv.* 410 & 417.

Homicide est incapable, même avant sa condamnation, de recueillir la succession de celui qu'il a tué. 208 *& suiv.*

Homme (l') est né pour vivre en société, 1 *& suiv.* Il peut quitter, quand il veut, celle où il est né. 52 *& suiv.* Il contracte, en naissant, avec la société. 53. Il tient à toute la nature humaine. 54 *& suiv.*

Homme vivant & mourant. Ce que c'est, & s'il donne ouverture aux droits féodaux, par sa mort civile ? 470

I

INCAPACITE'S. En quoi consistent celles d'un homme mort civilement ? 203 204 *& suiv.* 207 *& suiv.*

Inceste. Ce crime empêche-t'il le coupable de succéder, même avant la condamnation ? 210

Infamie. De quel jour elle est encourue ? 106. Fait-elle perdre le bénéfice ? 263. Otoit-elle à Rome la faculté d'être accusateur, ou délateur ? 249

Infirmités. De quelle nature doivent être celles qui servent de prétexte à la translation, & comment elles doivent être prouvées ? 735

Institution d'héritier est-elle admise en France ? 218

Intérêts civils. Quand ils emportent hipotéque ? 108. Sont-ils préférables à l'amende ? 421 *& suiv.*

Insensé peut-il faire profession en religion ? 633

Interdiction. Comment ce mot doit être entendu dans l'Ordonnance de 1670 ? 48. Sur quoi tombe celle qui provient du décret ? 101

Interdit. Peut-il tester ? 844

Irrégularités sont-elles purgées par la profession en religion ? 909

J

JESUITES, en quoi ils se sont distingués ? 555. Leur gouvernement. 559 *&* 687. Ils n'ont pû s'établir à Troyes ; conditions sous lesquelles on les a admis à Paris. 571. Quand & par qui établis, combien il y a de dégrés chez eux ; quelle est la nature, & quelles sont les suites de leurs vœux ? 687 *& suiv.* Quel est leur état en France, relativement à la société civile ? 692 *& suiv.* & 785. Peuvent-ils être transférés dans un autre ordre ? 727. Quand ils peuvent se marier ? 809

Journal des audiences. Faute à y corriger. 247

Judicatum solvi. Quand cette caution est nécessaire ? 77

Jugemens. Cas où ils s'exécutent, nonobstant l'appel. 136. N'ont d'effet que quand ils sont signifiés. 162

Jugemens criminels. Avec quelles précautions ils doivent être rendus en matiere criminelle ? 89. Doivent-ils être exécutés sur le cadavre du condamné mort entre la prononciation & l'exécution ? 144 *& suiv.* Emportent-ils confiscation sans exécution ? 145 *& suiv.* Ils doivent être prononcés ; ce qui n'étoit pas nécessaire à Rome, & exécutés. 148 *& suiv.* Doivent être connus du public. 151. Comment ils sont signifiés au public. 243

Jugement en dernier ressort. Son effet sur l'état du condamné, quand il n'a été ni prononcé, ni exécuté. 143 *& suiv.*

Jugemens par contumace. Quand ils produisent la mort civile ? 156 *& suiv.* Ont-ils effet s'ils ne sont exécutés ? 157 *& suiv.* Comment

ils étoient exécutés autrefois ? *ibid.* Voïez *Contumace.*

Jugemens militaires. Voïez *Conseil de guerre.*

Juges. A quoi se réduisoient leurs fonctions à Rome, en matieres criminelles ? 18. Ils peuvent seuls faire l'instruction d'un procès criminel. 51. A quelle heure ils peuvent juger en crime ? 89

Juges d'église. Peuvent-ils prononcer la confiscation ? 344 *& suiv.*

Juges étrangers. Peuvent-ils confisquer les biens d'un François ? 341

Juges laïcs. Peuvent-ils obliger un religieux à rentrer dans son couvent ? 652

Juges des seigneurs. Peuvent-ils ordonner la confiscation ? 342

Jus postliminii. 58

Justices. Sont-elles des dépendances & des émanations des fiefs ? 327 *&* 329. A qui la justice appartient ? 330. Combien de choses à y considérer ? 331

L

LAZARISTES. Par qui institués ? Sont-ils morts civilement ? 702

Légitime. Ce que c'est 375. Les enfans en peuvent-ils demander la distraction sur les biens de leurs pere & mere confisqués ? 374 *& suiv.* Elle n'appartient qu'à ceux qui renoncent à la succession. 378

Legs. Ceux qui sont morts civilement en peuvent-ils recevoir ? 222. Les religieux le peuvent-ils ? 804

Lérins. Est-il le premier monastére établi en France ? 550

Lettres roïaux. Qui a droit d'en contester l'entérinement ? 428. -- d'abolition. Ce que c'est, & quels en sont les effets ? 519. -- de cachet. Ne peuvent être regardées comme loi dans le roïaume. 33. -- de commutation de peine, ce que c'est, & quels en sont les effets ? 521. -- pour ester à droit, 528 *& suiv.* -- de grace. 429. Ce que c'est, combien de sortes, & comment elles s'expédient. 516 *& suiv.* -- de justice, 429. -- de pardon. 521. -- patentes nécessaires pour l'établissement d'une communauté. 572. doivent être homologuées. 578. -- de rappel de ban. 522. -- de rappel de galéres, de réhabilitation, de rémission 523. -- de revision de procès. 524

Lèze-majesté. Combien il y en a de chefs. 294 *& suiv.* Au premier chef, ce que c'est, & ce qu'il y a de particulier. 295. Un coupable de ce crime pouvoit-il aliéner son bien ? 104 *& suiv.* Il est poursuivi même après sa mort. 105. Il y en avoit plusieurs dégrés à Rome. 112. Le coupable ne succéde pas, même avant sa condamnation. 210. Les enfans du coupable perdent-ils leur noblesse ? 260. On ne pouvoit s'en racheter. 278. A qui en appartient la connoissance ? 294. Il ne se prescrit point. 297. A qui en appartient la confiscation. 304, 307, 388 & 412. -- divine, à qui en appartient la connoissance. 294

Liberté. Ce que c'est en droit. 8. Essentielle au citoïen. 10. A tout François. 14 *&* 15. Comment on la perdoit à Rome. 20, 21, 24 *&* 25. Essentielle pour la validité des vœux. 633

Libres, ne pouvoient être condamnés aux peines affectées aux esclaves. 19

Loi 15, *ff. de donat.* Différentes façons de la lire. 108

Loix. Comment doivent être interprétées. 88. -- Bajoares défendoient de faire mourir personne. 277. -- pénales ; comment doivent être restreintes. 84. -- Romaines sur la liberté de quitter sa patrie. 56. Non observées en France, quant à l'infamie de fait. 71. Interdisent à l'accusé la faculté d'aliéner son bien. 104 *& suiv.*

Louage. D'où dérive ce contrat ? 4

Louet. Erreur de cet auteur. 433

Louvendal. (maréchal de) Comment traité en France quoiqu'étranger. 65

M

MAGISTATS. Quels pouvoient, à Rome, prononcer des peines ? 99. A quelles sortes de preuves ils doivent se rendre. 176. sur quoi s'étend leur autorité. 344

Maire & échevins. Leur consentement est nécessaire pour l'établissement d'une communauté. 570

Le *Maître.* Erreur de cet auteur. 115

Maisons de force. Ce que c'est, & quel est l'état de ceux qui y sont condamnés à perpétuité. 32

Mari. Ses droits sur les biens de la communauté. 361. les confisque-t-il par son crime ? 347. qui s'est fait religieux du vivant de sa femme, qu'elle a forcé de retourner avec elle, devenu veuf, doit-il rentrer dans son couvent ? 866

Mariage en païs étranger prouve-t-il qu'on a perdu l'esprit de retour ? 74. distinction à faire dans le mariage ? 225. peut-il être contracté par un mort civilement ? *ibid. & suiv.* Autorité des pere & mere à ce sujet. 255. S'ils sont morts civilement. 256. Etoit-il dissous à Rome par la profession en religion ? 673. *Quid* en France ? 850 *&* 863. Il n'a pas toujours été indissoluble même chez les chrétiens. 860, 862 *&* 873. contracté par

par un religieux eſt-il valable ? 808. Entre un religieux & une religieuſe ? 814. Eſt-il diſſous par l'abſence de l'un des conjoints ? 857. Non conſommé eſt-il annullé par les vœux ? *ibid.* contracté après des vœux nuls, eſt-il valable ? 858. annullé par les vœux en religion produit-il des effets civils ? 862. ſe peut-il diſſoudre du conſentement des parties? Jugement ſingulier d'un évêque à ce ſujet. 865

Martin (ſaint) inſtituteur de la vie monaſtique en France. 550

Mendians. Quels ſont les quatre ordres ? 554. peuvent-ils être transférés dans un autre ordre ? 725. transférés, peuvent-ils poſſéder des bénéfices ? 726. Combien de ſortes, & & ce qu'ils peuvent poſſéder ? 602 *& ſuiv.*

Meſſe. Peut-elle être célébrée par un prêtre appellant d'une excommunication ? 137

Métropolitain. Son conſentement ſuppléé-t-il à celui du diocéſain ? 567

Meubles confiſqués à qui appartiennent ? 311 *& ſuivantes.* ſuivent la perſonne. 315. -- fictifs ſont-ils enveloppés dans la confiſcation des biens du mari ? 359. A qui appartiennent en cas de deshérence ? 436

Meurtres Comment punis autrefois ? 279

Mineurs. Quel eſt leur domicile ? 847

Miniſtres d'état. Quel poids ont leurs certificats en jugement ? 97

Moines. Quelle eſt leur origine ? 547 *& ſuiv.* Quand ils ont commencé à communiquer entr'eux. 549. Ne compoſoient qu'un ordre dans la primitive égliſe. 560 *& ſuiv.* étoient comptés autrefois parmi les laïcs. 581. ſoumis à l'évêque diocéſain. 582

Monachiſme. Quelle en eſt l'origine ? 548 *& ſuivantes.*

Monaſtéres. Leur gouvernement extérieur. 581 *& ſuiv.* peuvent-ils exiger de l'argent de ceux qu'ils admettent à la profeſſion ? 628 *& ſuiv.* La cotte-morte des religieux-curés leur appartient-elle ? 795 *& ſuiv.*

Morale. Quel en eſt le premier principe ? 1

Mort arrivée en païs étranger prouve-t-elle qu'on avoit perdu l'eſprit de retour ? 74. -- du coupable, quand elle éteint le crime. 144 *& ſuiv.* Comment elle doit s'entendre dans les contrats ? 352 *&* 482. dans les loix ? 481

Mort (le) ſaiſit le vif. Quand cette régle a lieu, & ce qu'elle ſignifie. 211 *& ſuiv.*

Mort civile. Ce que c'eſt. 4. Etat de ceux qui en ſont frappés. 6. D'où elle provient en France, & d'où elle provenoit à Rome ? 15 *&* 16. différentes eſpéces admiſes par Dumoulin. 16. diviſion méthodique de tous les objets qui la concernent, & de quelles condamnations elle provient. 17 *& ſuiv.* eſt une fiction. 28. Elle doit imiter la mort naturelle. 34 *&* 80. Quand elle commence, lorſque le jugement eſt contradictoire ? 46. n'eſt point une peine, mais la ſuite d'une peine. 47 *&* 88. dans quel inſtant elle a lieu, 48, 100 *& ſuiv.* 144, 148 *& ſuiv.* jamais encourue par le fait. 70, 81 *& ſuiv.* n'eſt encourue que par l'exécution de la peine. 89. Quand elle commençoit à Rome. 99 *&* 147. Etoit ſouvent utile à Rome aux héritiers du condamné. 148. doit être annoncée à la ſociété, 149. Comment ? 151. Si le condamné en avoit ſeul connoiſſance, quels abus en réſulteroient. *ibid.* A quel jour elle remonte ? 150. Quand elle commence, lorſque le jugement a été prononcé par contumace ? 156 *& ſuiv. &* 181 *& ſuiv.* n'eſt point encourue par la ſeule condamnation. 158 *& ſuiv.* Quand elle commence, lorſque le condamné par contumace s'eſt repréſenté, & a été condamné contradictoirement ? 202. Ses effets. 203. *Quid* à l'égard des contrats onéreux ? 204 *&* 206. de la faculté de ſuccéder ? 208. de teſter ? 217. d'être inſtitué héritier, 218. Empêchoit-elle toujours à Rome de recueillir des ſucceſſions teſtamentaires ? 219 *& ſuiv.* empêche-t-elle de recevoir des legs ? 222. -- de recevoir & de donner entre-vifs ? 223. le mariage ? 225. *& ſuiv.* Etat des enfans de ceux qui en ſont frappés. 227 *& ſuiv.* Empêche-t-elle d'eſter en jugement ? 248 *& ſuiv.* Ote-t-elle la puiſſance paternelle ? 255. -- la nobleſſe ? 259. le bénéfice ? 263. l'office ? 270. donne-t-elle ouverture à la ſucceſſion du condamné ? 272 *& ſuiv.* ôte-t-elle le droit de pourſuivre la vengeance de la mort de ſes parens ? 412. A qui appartiennent les biens acquis depuis la mort civile ? 432 *& ſuiv.* donne-t-elle ouverture à la ſubſtitution ? 444 *& ſuiv.* aux droits féodaux ? 468 *& ſuiv.* éteint-elle l'uſufruit ? 473. les penſions viagères ? 474. le douaire ? *ibid.* empêche-t-elle l'exécution du teſtament qui l'a précédée ? 476 *& ſuiv.* celle du mari donne-t-elle ouverture aux repriſes de la femme ? 481. aux gains de ſurvie ? *ibid.* aux repriſes des biens apportés ? 489 *& ſuiv.* à l'augment de dot ? 490 *& ſuiv.* au contre-augment ? 498 *& ſuiv.* aux bagues & joïaux ? 501 *& ſuiv.* au droit de viduité ? 502 *& ſuiv.* à la quarte en païs de droit écrit ? 504. au deuil ? 505. au douaire ? 506 *& ſuiv.* au droit de viduité en Normandie ? 510. au préciput ? *ibid.* Fait-elle ceſſer la puiſſance maritale ? 511. celle d'un aſſocié rompt-elle la ſociété ? 513. Comment ceſſe-t-elle ? *ibid. & ſuiv.* par la repréſentation du condamné dans les cinq

ans ? 533 & *suiv.* se prescrit-elle par trente ans ? 534 & *suiv.* encourue par vœux en religion ; en quoi elle différe de l'autre ? 546. étoit-elle encourue à Rome par les vœux ? 663. en France avant Charlemagne ? 676 & *suiv.* pourquoi encourue par les vœux en religion ? 677. Quelles formalités sont requises ? 679. Encourue par la profession, comment cesse-t-elle ? 870 & *suiv.*

Morts civilement. Toujours protégés par la société. 6 & 7. Quel peut être l'objet des actions qu'ils intenteroient ? 250. à qui appartient leur succession dans les provinces où la confiscation n'a point lieu ? 431

Mutilation des membres, abrogée par Justinien, quand en usage parmi nous, n'emporte point mort civile. 29 & 30

N

NOBLES. Quels sont leurs priviléges, quant aux grades ? 869

Noblesse. Ce que c'est, combien de sortes, comment elle s'acquiert, se perd-elle par la mort civile ? 258, 259. En quel cas elle profite au religieux ? 868

Normandie. Voïez *Coutume.*

Notoriété publique. Peut-elle faire une preuve juridique ? 50, 95

Novice. Comment doit être vêtu ? 624. jouït-il de la vie civile ? *ibid.* & *suiv.* peut-il tester ? 626. faire des donations entre-vifs ? 627. En quelle forme il doit tester ? *ibid.* peut-il disposer en faveur de l'ordre où il se dispose d'entrer ? 628. en sa faveur à lui-même, ou du couvent ? 745. Quelle est l'étendue de sa liberté en testant ? 849

Noviciat. Ce que c'est, 613 & *suiv.* Comment se doit faire & quelle en est la durée ? 619 & *suiv.* sa nécessité. 621. peut-il être interrompu ? 622 & *suiv.* doit-il être fait par un religieux transféré d'un ordre dans un autre ? 727 & *suiv.*

O

OBEISSANCE monachale. Ce que c'est, & en quoi elle consiste ? 597 & *suiv.*

Oblats. Ce que c'est, & s'ils sont morts civilement ? 707 & *suiv.*

Offices. Vaquent-ils par forfaiture sans jugement ? 71. Qui peut les posséder en France ? 77. Un accusé peut-il s'en défaire ? 121 & 131. Ne doivent pas rester vacans, 270. Se perdent-ils par la mort civile ? *ibid.* Combien il y en a de sortes ? 286 & *suiv.* Quels sont enveloppés dans la confiscation ? *ibid.* Comment on en transmet la propriété ? 289. Tombés aux parties casuelles & rendus aux héritiers du défunt sont-ils chargés de ses dettes ? 292

Officier. Pourquoi interdit par le decret ? 101. Comment cesse cette interdiction ? 49. chargé des déniers publics, la confiscation de ses biens emporte-t-elle la part de la femme en la communauté ? 357

Oratoire. (prêtres de l') Leur gouvernement. 560

Ordonnance est supérieure aux coutumes. 849. de Moulins, observations à son sujet. 168. Comment on en doit entendre le vingt-huitiéme article ? 162. Changemens qu'elle introduit au sujet des contumaces. 188 & *suiv.* — de 1670. Explication de quelques-uns de ses articles. 48, 101 & 169 — de 1690. Ses dispositions sur les jugemens par contumace. 191

Ordres ecclésiastiques ne pouvoient se prendre autrefois sans le consentement du Roi. 173. — *Mendians.* Leur gouvernement. 558. — *Religieux.* Forme du gouvernement de ceux qui sont établis en France. 555. Précaution pour en arrêter la multiplication. 562. Formalités nécessaires pour leur établissement. *ibid.*

P

PAPE. Peut-il, sans abus, admettre une résignation *in favorem* faite par un accusé ? 119 & *suiv.* Peut-il déléguer en France ? 120. conditions requises pour que sa prévention ait lieu. 126. son consentement est nécessaire pour l'établissement d'un ordre religieux. 563. pourquoi il a autorisé les exemptions ? 590. Il revient sur ses pas en faveur des Jésuites. 687. peut-il seul accorder les dispenses réservées au saint siége ? 739. Quand il a commencé à étendre son autorité aux dépens de celle des évêques ? 741. peut-il dispenser un religieux à l'effet de succéder ? 782 & *suiv.* de tester ? 802. annuller des vœux légitimement prononcés ? 855. a-t-il le pouvoir exclusif de relever du laps de cinq ans en matiere de réclamation contre les vœux ? 882. peut-il créer un canonicat *ad effectum* contre le titre de fondation d'un chapitre ? 900. sécularisér un religieux ? 918

Parlemens. Comment peuvent connoître de la réclamation contre les vœux en religion ? 872

Parricide. En quoi il différe des autres crimes. 50. Ce crime n'empêchoit point de tester. 112

Partie civile. Sur quoi elle peut, en Normandie, être rembourſée de ses frais ? 303. Ses droits sur les biens du condamné. 406. peut-elle s'opposer à l'entérinement des lettres de grace ? 428

Patrie. Liens qui nous y attachent. 55 & *suiv.* Voïez *Abdication*.

Patrimoine du Roi. Ce que c'eſt, & s'il peut être aliéné. 441

Patrons des pauvres. Leur conſentement eſt néceſſaire pour l'établiſſement d'une communauté. 570

Paul (ſaint) premier hermite connu. 548 & *ſuivantes*.

Paulette. Ce que c'eſt. 284

Pauvreté. Comment elle doit être pratiquée ſuivant l'évangile. 788 & *ſuiv.* -- monaſtique; ce que c'eſt, & quelles en ſont les bornes ? 602 & *ſuiv.*

Pauvres. La cotte-morte du religieux-curé leur appartient-elle ? 795 & *ſuiv.*

Pécule des eſclaves, ce que c'étoit à Rome, & comment ils en jouïſſoient ? 787. -- des religieux, en quoi ſemblable à celui des eſclaves ? *ibid.* De quoi eſt compoſé. 786 & 793. eſt un abus. 788. Quels ſont les ordres où il n'y en a point ? 793. A qui il appartient ? 753 & 794. Si le religieux eſt transféré d'un ordre dans l'autre, à qui ? 731 & *ſuivantes*.

Peines. Proportions qui doivent y être gardées. 7. qui étoient en uſage chez les Romains. 18. étoient-elles arbitraires ? *ibid.* ſont-elles proportionnées parmi nous ? 25. Celles des Romains & de nos ancêtres abolies. 26. Combien de ſortes parmi nous ? *ibid.* Quelles font perdre la vie civile ? *ibid.* & *ſuiv.* Nulle peine n'eſt encourue *ipſo facto*. 47, 50, 71, 85 & *ſuiv.* Dans quel inſtant le coupable devient ſujet à la peine ? 105 & 106. Différence entre celles qui produiſent la mort civile & les autres. 151. -- non exécutées produiſent-elles des effets ? 152. Quand preſcrites ? 163. prononcées contre un François par un juge étranger ont-elles un effet ? 38. -- capitales. Ce que c'étoit à Rome, ce que c'eſt parmi nous, & combien de ſortes ? 25 & 26. -- corporelles ou afflictives, ce que c'eſt. 26. -- pécuniaires. *ibid.*

Pénitencerie de cour de Rome. Ce que c'eſt, quelles ſont ſes fonctions, & quelle eſt ſon autorité ? 740. Un bref qui en eſt émané peut-il être validé par un autre de la daterie ? 910

Penſions viagères s'éteignent-elles par la mort civile ? 474. Les religieux en ſont-ils capables ? 826. Comment ? 186

Perduellio. Ce que c'étoit que ce crime. 112

Peres. Quelle eſt leur autorité ſur leurs enfans en païs coutumier ? 255. En quelles coutumes ils gagnent les meubles de leurs enfans ? *ibid.*

Pere de famille. Ce que c'eſt dans le droit Romain. 9

Pere & mere. Leur conſentement eſt-il néceſſaire pour valider la profeſſion en religion de leur enfant ? 635 & *ſuiv.*

Perfectiſſimi. Ce que c'étoit à Rome. 262

Poſſeſſion triennale. Quand peut-elle être oppoſée ? 269

Préciput. Ce que c'eſt. 510. La mort civile y donne-t-elle ouverture ? *ibid.* & 352. -- Légal, ce que c'eſt. 354

Préſomptions ne ſont pas ſuffiſantes pour enlever l'état d'un citoïen. 178. Celles qui doivent être préferées. 201

Prêt. D'où dérive ce contrat. 4. -- En fait d'offices, ce que c'eſt. 287

Preuves. De quelle nature ſont celles qui peuvent ſubjuguer le magiſtrat ? 176. De quelle nature, pour prouver la profeſſion en religion ? 647 & *ſuiv.*

Prieurés-cures. Ce que c'eſt, & quelle en eſt l'origine ? 758

Primipili. Ce que c'étoit à Rome. 358

Principes. Cas où l'on peut s'en écarter. 155

Priſon perpétuelle. N'étoit point regardée comme une peine à Rome, en eſt-ce une parmi nous ? 30 & *ſuiv.*

Puiſſance paternelle. Qui peut en être revêtu ? 849

Permutation faite par un accuſé, eſt-elle valable ? 129

Piquepuſſes. Quand, & par qui établis ? 705

Poſtulans. Ce que c'eſt, & comment ils doivent être éprouvés ? 615 & *ſuiv.*

Preſcription. D'où elle provient ? 41. Eſt-elle interrompue par la condamnation contradictoire ? 147. En matiere criminelle ? 163 & *ſuiv.* De quel jour elle commence ? 170. Quand elle peut être oppoſée au Roi ? 439 & *ſuiv.* A-t'elle lieu contre la mort civile ? 534 & *ſuiv.*

Prévention. Droit que le pape s'eſt arrogé. 126

Prévôts des maréchaux, jugent ſans appel. 132

Procès criminels. Quelles précautions le juge doit apporter dans leur inſtruction. 51. A quelle heure peuvent être jugés ? 89

Procès-verbal. Eſt-il néceſſaire pour conſtater l'exécution d'un jugement par contumace ? 172 & *ſuiv.*

Procureur du Roi, obligé d'appeller des jugemens prononcés contre les coupables. 138

Profès. Ce que c'eſt chez les Jéſuites. 687

Profeſſion en religion. Source de mort civile. 16. Ce que c'eſt, & quelle en eſt la forme. 596 & *ſuiv.* Circonſtances requiſes pour la rendre valable. 607 & *ſuiv.* Doit-elle être

publique & solemnelle ? 643 *& suiv.* Comment elle se prouve. 647 *& suiv. & 651 & suiv.* Dans quel ordre elle doit être faite ; entre les mains de qui ; étant nulle peut-elle devenir valide par la suite ? 660 *& suiv.* Peut-elle être faite par un homme attaqué d'une maladie incurable ? 662. Quels en sont les effets ? 663 *& suiv.* Que produit-elle sur un mariage précédent ? 850 *& suiv.* Lave-t-elle les irrégularités ? 909. Voïez *Vœux.*

Profession tacite. Comment elle se faisoit, ou se présumoit autrefois. 624. Est-elle admise en France ? 643 *& suiv.*

Prononciation d'un jugement criminel. Est-elle nécessaire ? 146. L'étoit-elle à Rome ? 148

Propres. L'ameublissement les rend-il conquêts ? 360. Changent-ils de nature, étant rendus, après la confiscation, aux héritiers du condamné ? 392. *Quid*, S'ils sont rendus au condamné rétabli par grace du prince ? 404 *& suiv.*

Protestans réfugiés. Sont-ils morts *ipso facto*, par leur fuite ? 81 *& suiv. & 90*

Providence. (filles de la) Ce que c'est que cette prétendue congrégation ? 715

Provisions pro cupiente profiteri. Ce que c'est, & comment ont été introduites ? 775 *& suivantes.*

Puissance paternelle. Ce que c'étoit à Rome, & ce que c'est dans le païs de droit écrit. 254 Qui pouvoit en être revêtu à Rome ? La perd-on par la mort civile ? Est-elle en usage en païs coutumier ? 255 *& suiv.*

Puissance maritale. Ce que c'est ; finit-elle par la mort civile du mari ? 511

Q

QUARTE accordée en païs de droit écrit au survivant pauvre. Ce que c'est, & si elle est ouverte par la mort civile ? 504 *& suiv.*

R

RAPPEL *de ban, de galères.* Voïez *Lettres.*

Ravaillac. Sa condamnation & son supplice. 296

Réclamation contre les vœux. Ce que c'est, qui en est juge ? 870. dans quel tems elle doit être faite ? 875 *& suiv.* doit-elle être accompagnée d'un bref de Rome ? 876. peut-elle se faire après les cinq ans ? 877. En quel état doit être celui qui y a recours ? 883. procédure qui s'y doit observer. 885. Est-elle admissible quand les vœux ont été ratifiés par quelque acte ? 887. Quels en sont les effets ? 888. Sur quels moïens elle doit être fondée ? *ibid.*

Récollets. Quand ont paru. 558

Registres de la geole. Quelles preuves on en tire ? 177. — des professions en religion, dans quelle forme ils doivent être tenus. 648 *& suiv.* Leur défaut emporte-t-il nullité des professions ? 651 *& suiv.*

Relégation. Ce que c'étoit. 23 *& 24*

Religieuses. Leur gouvernement. 560. Formalités requises pour le devenir, 617 *& suiv.* Tenues de garder clôture exacte. 717. Transférées, à qui appartient leur dot ? 732. perdent-elles leur douaire par la profession ? 827 *& suiv.*

Religieux. Quelle est leur origine ? 547 *& suiv.* n'avoient autrefois nulle part dans l'administration des sacremens. 563. Le consentement de ceux qui ont un ancien établissement est nécessaire pour celui d'une nouvelle communauté dans le même lieu. 569. peuvent-ils appeller comme d'abus des ordres de leurs supérieurs ? 600. Quel étoit leur état chez les Romains ? 663 *& suiv.* Formalités requises à Rome pour être religieux. 664. Avoient-ils, à Rome, la faculté de tester ? 665 *& suiv.* de succéder ? 667 *& suiv.* d'acquérir ? 668. peines prononcées par le droit contre ceux qui quittoient leur monastere. 668 *& suiv.* pouvoient-ils rentrer dans le monde ? *ibid.* Quel étoit leur état en France avant Charlemagne ? 676 *& suiv.* pourquoi réduits à l'état de mort civile ? 677. peuvent-ils devenir séculiers ? 716 *& suivantes.* être transférés d'un ordre dans un autre ? 720 *& suiv.* Voïez *Translation.* A qui appartient le pécule des transférés ? 732. peuvent-ils être congédiés par le supérieur ? 746 *& suiv.* de quels contrats sont capables ? 749 *& suiv.* d'acquérir ? 751 *& suiv.* de se constituer des rentes quand ils sont bénéficiers ? 752. d'acquérir à titre gratuit ? 754 *& suiv.* de posséder plusieurs bénéfices à la fois ? 778. de s'obliger ? *ibid.* Formalités nécessaires pour qu'ils puissent être pourvûs de bénéfices. 779. Comment ils en peuvent être destitués ? *ibid.* Sont-ils capables de succéder ? 781 *& suiv.* *Quid* en Franche-Comté ? 783. de transmettre une succession à leurs parens ? 786 *& suiv.* de pensions viagères ? *ibid.* de possédee en particulier ? 792. de tester ? 802. d'être institués héritiers ? 803. d'être légataires ? 804. de donner entre-vifs ? 805. de recevoir par donation entre-vifs ? 807. de se marier ? 808 *& suiv.* d'ester en jugement ? 814. d'être exécuteurs testamentaires ? 816. d'être témoins ? 817. Quand leur succession est ouverte ? 820. perdent-ils l'usufruit qu'ils avoient avant leurs vœux ? 824. peuvent-ils avoir des pensions viagères ? 826. Faire des

teſtamens olographes avant la profeſſion ? 834. être comparés aux ſerfs de la peine ? 843. conſerver la puiſſance paternelle ? 849. Cauſes du relâchement de leur diſcipline. 891. peuvent-ils être ſécularisés par leur ſupérieur ? 918

Religieux-Curés. Comment jouïſſent de leurs revenus ? 786

Religieux devenu évêque, quel eſt ſon état ? 911

Religieux mendians. Vœu particulier qu'ils font. 592

Rentes conſtituées. A qui en appartient la confiſcation ? 313. ſur l'hôtel de ville, à qui ? *ibid.* ſur les états des provinces ? *ibid.* Comment ſe réglent en Normandie ? 314

Réparations civiles. De quel jour elles ont hipotéque ſur les biens du condamné ? 410 & 417. Sont-elles meuble ou immeuble ? 411. A qui ſont-elles dûes ? *ibid.*

Repréſentation. Comment elle rend les biens au condamné par contumace ? 424 & *ſuiv.* dans les cinq ans, quels en ſont les effets ? 533 & *ſuiv.* après les cinq ans ? 526

Repriſes matrimoniales. Sont-elles ouvertes par la mort civile de l'un des conjoints ? 481 & 489.

Réſignation faite par un accuſé eſt-elle nulle ? 122. Abus qui en réſulteroient ſi on les autoriſoit. 127. -- des offices, comment ſe fait ? 829

Reſtitutions légales contre la mort civile. Combien de ſortes ? 525

Retour. Voïez *Droit de retour ; Eſprit de retour.*

Retrait. Peut-il être exercé par les lignagers du condamné contre le confiſcataire ? 391

Retraite en païs étranger opere-t-elle la mort civile *ipſo facto ?* 51 & *ſuiv.*

Retz. (le cardinal de) Sa diſgrace, & quelles en furent les ſuites ? 64

Reverſion. Voïez *Droit de reverſion.*

Reviſion de procès. Voïez *Lettres.*

Réunion au domaine. Comment elle ſe fait ? 389

La *Roche-Flavin.* Erreur de cet auteur. 38

Roi. (le) Conduite qu'il obſerve, quand il veut retrancher un citoïen de la ſociété. 33. Ne peut diſpoſer des biens du contumace pendant les cinq premieres années. 190. a ſeul droit d'avoir un fiſc. 283. droit particulier dont il jouït dans la coutume de Normandie. 302. ſeul maître du temporel de ſon roïaume. 345. eſt-il propriétaire de ſon domaine ? 389. -- des biens confiſqués à ſon profit ? *ibid.* peut-il être vaſſal de ſes ſujets ? 390. ſon conſentement eſt néceſſaire pour l'établiſſement d'une nouvelle communauté en France. 52. -- étoit néceſſaire autrefois pour entrer dans l'ordre eccléſiaſtique. 573. ſon reſpect pour ce qui eſt purement ſpirituel. 610 Eſt-il tenu des dettes du coupable de lèze-majeſté, dont les biens ſont confiſqués à ſon profit ? 412. Combien il a de ſortes de patrimoines ? 441

Romains. Proportions qu'ils obſervoient dans la punition des coupables. 7 & 18. condamnoient les abſens à des peines infamantes. 160

S

SAISINE. Comment elle s'opére, & quels en ſont les effets ? 211 & *ſuiv.* eſt le droit commun du roïaume. 214

Santé. Quelle doit être celle de celui qui fait profeſſion ? 662

Sauvages vivent en ſociété. 2

Saxe. (le maréchal de) Sa qualité d'étranger lui a-t-elle nui en France ? 65

Sécularisation des monaſteres. Quels en ſont les motifs ? 890. Eſt-elle favorable ? 893. d'un chapitre. Quelles en ſont les cauſes ? 894. d'un couvent. Par l'autorité & le conſentement de qui elle ſe doit faire ? 896. Formalités requiſes pour y parvenir. 898. Quelles en ſont les ſuites ? 899. -- par rapport à chaque religieux en particulier ? 904. -- *Tam in capite quàm in membris*, s'étend-elle ſur les prieurés dépendant de l'abbaïe ſécularisée ? 903. -- *ad tempus* d'un religieux en particulier. Quels en ſont les effets ? 907. d'un religieux par le pape ? 918. par le ſupérieur ? *ibid.*

Seigneurie. Combien de ſortes ? 332

Seigneurs. Ont uſurpé le droit de confiſcation. 283. -- de fief n'y ont point de part. 284

Sentence infirmée produit-elle quelqu'effet ? 142

Serf de la peine perd-il le droit d'élire ? 843

Servitude. En quoi elle différe de la captivité. 15. inconnue en France. 16. -- de la peine abolie par Juſtinien. 24

Signature eſt néceſſaire pour conſtater l'écriture. 178. Ce que c'eſt, dans l'eſprit des ordonnances. 657

Signification d'un arrêt eſt néceſſaire. 146

Simonie. Fait-elle perdre le bénéfice de plein droit ? 71 & *ſuiv.*

Société. (la) Ce que c'eſt, ſes obligations. 2 & *ſuiv.* & 53. Son indulgence pour ceux qu'elle a retranchés de ſon ſein. 6. doit être inſtruite de la mort civile d'un citoïen. Comment ? 149 & *ſuiv.* & 159

Sociétés ceſſent-elles par la mort civile de l'un des aſſociés ? 513

Soldat. Combien de ſortes de crimes il

pouvoit commettre à Rome ? 34. Condamné pour crime, à qui appartenoient ſes biens ? *ibid.*

Sortie du roïaume. Quand il eſt néceſſaire de la défendre ? 80. défendue par édit à tous les ſujets du Roi. Sens de cet édit. 81 *& ſuiv.*

Stabilité. Ce que c'eſt chez les religieux. 720

Subreption. Quand elle ceſſe ? 122

Subſtitution. Les biens qui y ſont compris ſont-ils enveloppés dans la confiſcation ? 379. Eſt-elle ouverte par la mort civile ? 444 *& ſuiv.* par les vœux en religion ? 821

Succeſſion, peut-elle être recueillie par un homme mort civilement ? 208. ne peut reſter vacante. 213. deux termes à diſtinguer dans une ſucceſſion. 231. Comment elle paſſoit aux héritiers, ſuivant le droit Romain ? 213. -- d'un homme mort civilement, quand eſt ouverte. 272 *& ſuiv.* A qui elle appartient, dans les provinces où la confiſcation n'a pas lieu ? 431. -- d'un religieux, quand eſt ouverte ? 820. -- Teſtamentaire. Cas où la mort civile n'empêchoit point à Rome de la recueillir. 219 *& ſuiv.*

Suicide. Emporte-t-il la confiſcation ? 338. Comment on le puniſſoit à Rome, & les diſtinctions établies par les loix à ce ſujet. *ibid. & ſuiv.* Comment puni en France. 341

Sujet. De quelle nature ſont ſes devoirs envers ſon ſouverain ? 54

Supérieurs des monaſteres, autrefois perpétuels, pourquoi devenus amovibles ? 556. peuvent-ils donner diſpenſe de la régle ? 598. Leur conſentement eſt-il néceſſaire pour la validité des vœux de celui qui les prononce ? 641 *& ſuiv.* peuvent-ils être étrangers ? 723. congédier un religieux, ſous prétexte de mécontentement ? 746 *& ſuiv.*

Supplices. Voïez *Peines.*

Supplique pour être transféré ; ce qu'elle doit contenir. 910

T

TEMOINS. Quand peuvent être reprochés. 71 ? Quelles qualités ils doivent avoir ? 252. peuvent-ils être morts civilement ? 251. Tout le monde le peut être en fait de crime de lèze-majeſté. 295

Territoire. Ce qu'on entendoit à Rome par ce mot, & ce que c'eſt parmi nous. 324

Teſtament. Ce que c'eſt, & pourquoi établi ? 217. Fait avant la mort civile doit-il être exécuté ? 476 *& ſuiv.* peut-il être reçû par un curé-religieux ? 819. Fait par un novice eſt-il valable ? 627. S'il n'a que ſeize ans ? 831. peut-il être olographe ? 627 & 834. En faveur du couvent eſt-il valable ? 845. En faveur du teſtateur lui-même ? *ibid.* A quelles reſtrictions il eſt ſoumis ? 849. -- Olographe, a-t-il lieu en Bretagne ? 841. -- Militaire, ſes priviléges à Rome. 219. en France. 221. -- des religieux étoit-il valide à Rome ? 665 *& ſuiv.* l'eſt-il en France ? 802.

Teſter. Les ſeuls François en ont la faculté. 6. au profit de qui ils le peuvent faire. 77. Quels crimes n'en ôtoient point la faculté à Rome ? 112. Ceux qui ſont morts civilement le peuvent-ils ? 217. les religieux le pouvoient-ils à Rome ? 665

Théatins. Quand ont été fondés. 555

Théologal. Dans quels chapitres il doit y en avoir ? 903

Tiers-ordre de ſaint François. Les membres qui le compoſent ſont-ils morts civilement ? 703 *& ſuivantes.*

Traités entre les puiſſances ſont-ils des contrats, & de quelle nature ? 76

Transfuge. Ce que c'eſt, 59 *& ſuiv.* Comment étoit regardé à Rome ? 35. Ce qu'il perd en France, & quel eſt ſon état ? 6 *& 63*

Tranſlation. Oblige-t-elle le religieux transféré à faire un ſecond noviciat ? 727 *& ſuiv.* à la pratique des vœux particuliers à l'ordre qu'il quitte ? 738. par qui les brefs en doivent être expédiés ? 739 *& ſuiv.* Formalités requiſes pour y parvenir. 907. -- dans un ordre plus auſtére eſt-elle permiſe ? 722 *& ſuiv.* dans un ordre également auſtére, en quel cas & par qui elle doit être autoriſée ? 732. dans un ordre moins auſtére, en quel cas peut être permiſe, & par qui autoriſée ? 733 *& ſuiv.* -- *ad effectum beneficii.* Ce que c'eſt, & ſi elle peut être autoriſée ? 743. -- ſimple, ou *in perpetuum*, ou *in fratrem*, ce que c'eſt, & combien de ſortes ? 721 *& ſuiv.*

Tranſmigration. Ses effets. 58

Tuteurs & curateurs. Leur conſentement eſt-il néceſſaire pour la validité des vœux. 640

U

USAGE Comment doit être conſtaté. S'il eſt abuſif ne peut être autoriſé. 179

Uſufruit eſt-il enveloppé dans la confiſcation ? 388. Eſt-il éteint par la mort civile de l'uſufruitier ? 473. par les vœux en religion ? 824

Uſufruitier d'une haute-juſtice. Eſt-ce à lui qu'appartient la confiſcation ? 309 *& ſuiv.*

V

VENTE. D'où dérive ce contrat ? 4

Veſtales. Leur rencontre ſauvoit la vie des criminels. 145

Viduité. Ce que c'eſt en païs de droit écrit, la mort civile y donne-t-elle ouverture ? 502. en Normandie ? 510

Vie civile n'eſt pas la même choſe que les droits de cité. Qui ſont ceux qui en jouïſſent ? 6 & 75. L'abdique-t-on en abdiquant la patrie ? 74. N'eſt pas la même choſe que le droit civil. 77 *& ſuiv.*

Vœu de chaſteté. Ce que c'eſt, 605. d'écolier chez les Jéſuites, annulle-t-il un mariage précédent ? 854. d'obéiſſance, ce que c'eſt, 597 *& ſuiv.* de pauvreté, doit-il être expreſſément énoncé dans la profeſſion ? Quelles en ſont les ſuites ? 602. -- de ſtabilité, ce que c'eſt. 720

Vœux. Doivent-ils, pour produire des effets, être publics & ſolemnels ? 643 *& ſuiv.* Quels forment obſtacle au mariage ? 809. Quels le peuvent diſſoudre ? 854. -- En religion, ce que c'eſt, & combien il y en a, 597 *& ſuiv.* ſont nuls, s'ils ne ſont accompagnés du conſentement de celui qui les fait. 633 *& ſuiv. &* 635. Le conſentement du ſupérieur eſt-il néceſſaire ? 641 *& ſuiv.* Comment ils ſe prouvent ? 647. *& ſuiv.* peuvent-ils être annullés par le pape ? 855. Nuls peuvent-ils annuller un mariage précédent ? 856 & 858. opérent-ils la diſſolution d'un mariage conſommé ? 863. prononcés par deux conjoints par mariage, quels en ſont les effets civils ? 867

Vol n'étoit pas un crime capital à Rome. 107

Y

YVES *de Chartres* inſtituteur des chanoines réguliers. 553

Fin de la Table des Matières.

APPROBATION.

J'AI lû par ordre de Monſeigneur le Chancelier un Manuſcrit qui a pour titre : *Traité de la Mort Civile*, & je crois que le Public, qui avoit à déſirer un Traité ſur cette matiere, la trouvera diſcutée avec toutes les recherches & le ſoin que pouvoient mériter ſon importance & ſa difficulté. A Paris, ce neuf Septembre 1752.

ROUSSELET.

PRIVILEGE DU ROI.

LOUIS, par la grace de Dieu, Roi de France & de Navarre : A nos amés & féaux Conſeillers les Gens tenans nos Cours de Parlement, Maîtres des Requêtes ordinaires de notre Hôtel, Grand-Conſeil, Prevôt de Paris, Baillifs, Sénéchaux, leurs Lieutenans Civils, & autres nos Juſticiers qu'il appartiendra ; SALUT. Notre amé LOUIS-ETIENNE GANEAU, Libraire à Paris, ancien Adjoint de ſa Communauté, Nous a fait expoſer qu'il déſireroit faire imprimer & donner au Public un Ouvrage qui a pour titre : *Traité de la Mort Civile*, s'il Nous plaiſoit lui accorder nos Lettres de Privilege pour ce néceſſaires. A CES CAUSES, voulant favorablement traiter l'Expoſant, Nous lui avons permis & permettons par ces Préſentes, de faire imprimer ledit Ouvrage en un ou pluſieurs volumes & autant de fois que bon lui ſemblera, & de le vendre, faire vendre & débiter par tout notre Royaume pendant le tems de ſix années conſécutives, à compter du jour de la date des Préſentes. Faiſons défenſes à tous Imprimeurs, Libraires & autres perſonnes de quelque qualité & condition qu'elles ſoient, d'en introduire d'impreſ-

sion étrangère dans aucun lieu de notre obéissance, comme aussi d'imprimer ou faire imprimer, vendre, faire vendre, débiter ni contrefaire ledit Ouvrage, ni d'en faire aucun extrait sous quelque prétexte que ce soit d'augmentation, correction, changement ou autres, sans la permission expresse & par écrit dudit Exposant, ou de ceux qui auront droit de lui, à peine de confiscation des exemplaires contrefaits, de trois mil livres d'amende contre chacun des contrevenans, dont un tiers à Nous, un tiers à l'Hôtel-Dieu de Paris, & l'autre tiers audit Exposant ou à celui qui aura droit de lui, & de tous dépens, dommages & interêts; A la charge que ces Présentes seront enregitrées tout au long sur le Registre de la Communauté des Imprimeurs & Libraires de Paris, dans trois mois de la datte d'icelles; que l'impression dudit Ouvrage sera faite dans notre Royaume, & non ailleurs, en bon papier & beaux caractéres, conformément à la feuille imprimée, attachée pour modéle sous le contre-scel des Présentes; que l'Impétrant se conformera en tout aux Réglemens de la Librairie, & notamment à celui du 10 Avril mil sept cens vingt-cinq; qu'avant de l'exposer en vente, le Manuscrit qui aura servi de copie à l'impression dudit Ouvrage, sera remis dans le même état où l'Approbation y aura été donnée, ès mains de notre très-cher & féal Chevalier, Chancelier de France, le Sieur de la Moignon, & qu'il en sera ensuite remis deux Exemplaires dans notre Bibliothéque publique; un dans celle de notre Château du Louvre; un dans celle de notre très-cher & féal Chevalier, Chancelier de France, le Sieur de la Moignon; & un dans celle de notre très-cher & féal Chevalier, Garde des Sceaux de France, le Sieur de Machault, Commandeur de nos Ordres; le tout à peine de nullité des Présentes. Du contenu desquelles vous mandons & enjoignons de faire jouir ledit Exposant, & ses ayant causes, pleinement & paisiblement, sans souffrir qu'il leur soit fait aucun trouble ou empêchement. Voulons que la copie des Présentes, qui sera imprimée tout au long, au commencement ou à la fin dudit Ouvrage, soit tenue pour duement signifiée : & qu'aux copies collationnées par l'un de nos amés & féaux Conseillers-Secrétaires, foi soit ajoûtée comme à l'original. Commandons au premier notre Huissier ou Sergent sur ce requis, de faire pour l'éxécution d'icelles, tous actes requis & nécessaires, sans demander autre permission, & nonobstant clameur de Haro, Charte Normande, & Lettres à ce contraires. Car tel est notre plaisir. DONNÉ à Versailles, le vingt-troisiéme jour du mois de Septembre, l'an de grace mil sept cens cinquante-deux; & de notre Régne le trente-huitiéme. Par le Roi en son Conseil. *Signé* SAINSON.

Je reconnois que Messieurs DESAINT & SAILLANT sont intéressés dans le présent Privilege pour un quart. M. DE NULLY pour un quart; M. THIBOUST pour un quart, ne me réservant qu'un quart dans ledit Ouvrage. A Paris, ce 3 Octobre 1752.

GANEAU.

Registré ensemble la Cession ci-dessus sur le Registre treize de la Chambre Royale des Libraires & Imprimeurs de Paris, N. 49°. fol. 31. conformément aux anciens Réglemens confirmés par celui du 28 Février 1723. A Paris, le 6 Octobre 1752. Signé HERISSANT, Adjoint.

De l'Imprimerie de THIBOUST, Imprimeur du ROI. 1755.